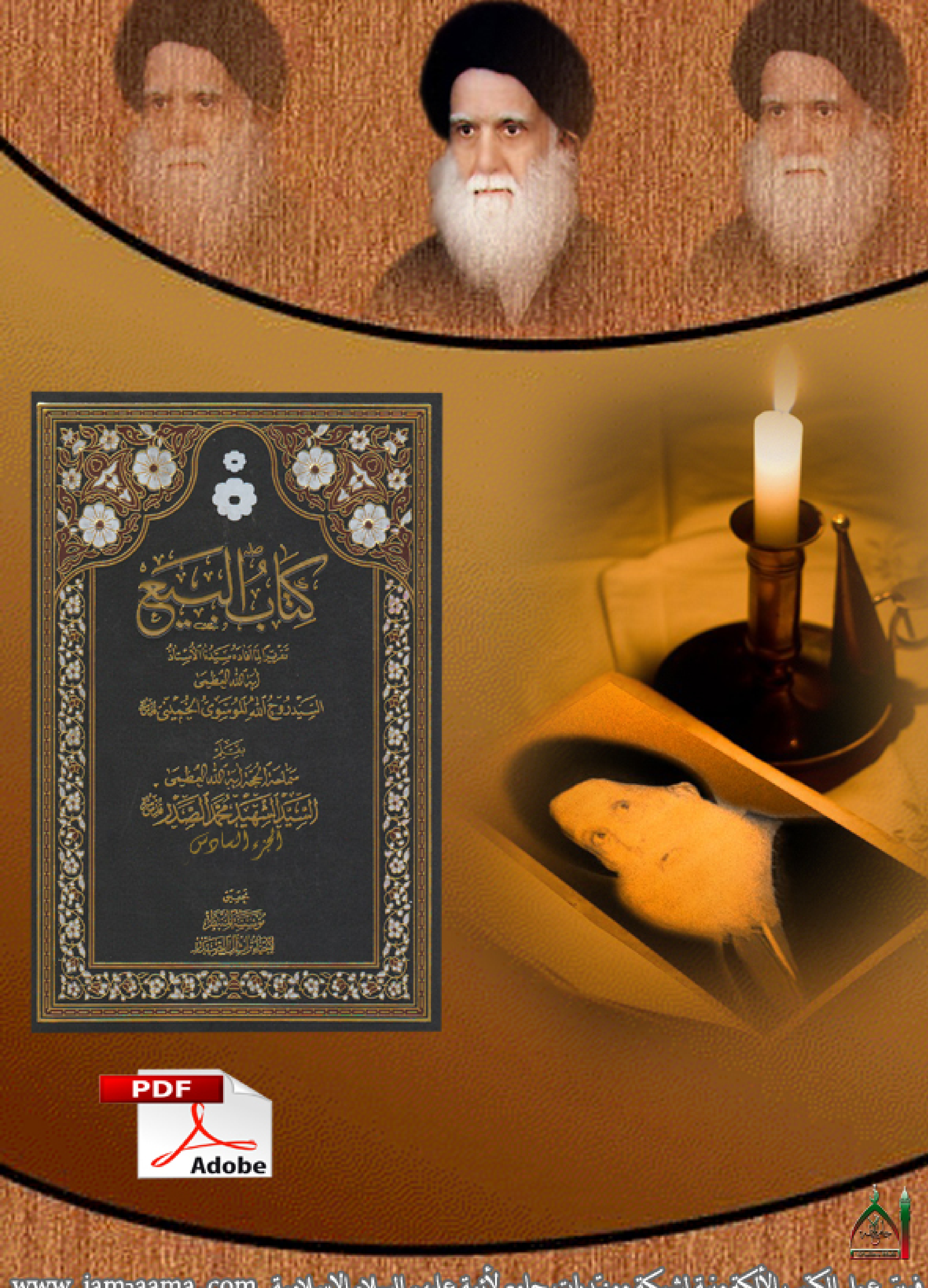
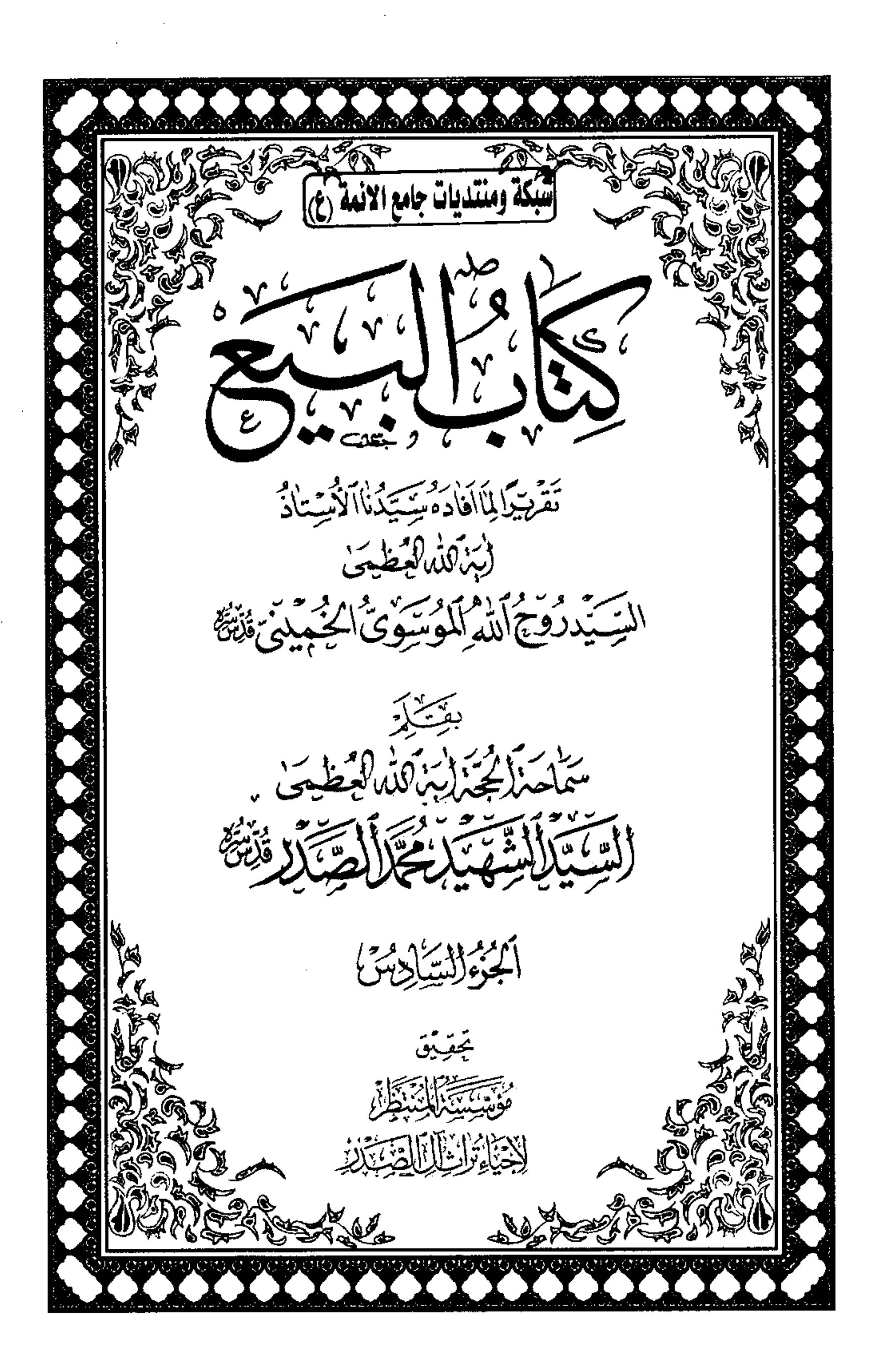


كتاب البيع
آية الله العظمى
السيد روح الله الموسوي الخميني
بقلم
سماحة المجاهد آية الله العظمى
السيد الشهيد محمد الصدر
الجزء السادس
PDF
Adobe
فريق عمل الكتب الألكترونية لشبكة ومنتديات جامع لأئمة عليهم السلام الإسلامية
www.jam3aama.com


شبكة ومنتديات جامع الائمة (ع)
كتاب البيع
تقريراً لما أفاده سيدنا الأستاذ
آية الله العظمى
السيد روح الله الموسوي الخميني قدس سره
بقلم
سماحة الحجة آية الله العظمى
السيد الشهيد محمد الصدر قدس سره
الجزء السادس
تحقيق
مؤسسة المنتظر
لإحياء تراث آل الصدر


مؤسسة محبين للطباعة والنشر - هاتف : ٠٢٥١-٧٧٢٢٦٠١

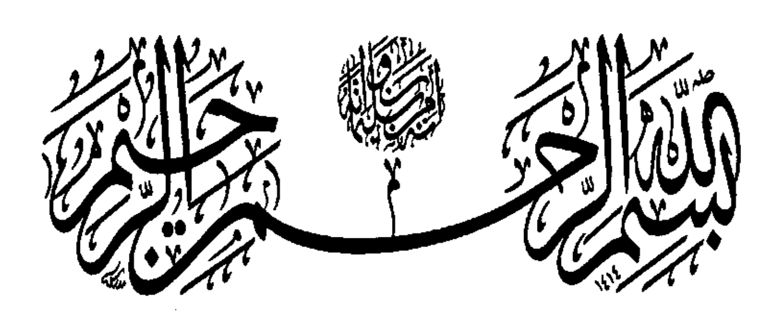
كتاب البيع الجزء ٦

- ✓ المؤلف: آية الله العظمى السيّد الشهيد محمد الصدر قدس سره
- ✓ تحقيق: مؤسّسة المنتظر لإحياء تراث آل الصدر
- ✓ الناشر: المحبين للطباعة والنشر
- ✓ العدد: ٢٠٠٠
- ✓ المطبعة: وفا
- ✓ الطبعة: الأولى -١٤٣٣ هـ-٢٠١٢م
- ✓ الزينگراف: مدين
- ✓ رقم الإيداع الدولي: 978-600-131-065-2
- ✓ رقم الإيداع الدولي للدورة: 978-600-131-028-7

لمؤسسة المنتظر لإحياء تراث آل الصدر

+٩٨ ٢٥١ -٧٨٣٣٣٣٧ +٩٨ -٩١٢٧٤٧٣٨٥٢

Email: Al_montazer16@yahoo.com


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين محمّد وعلى آله الطيّبين الطاهرين واللعن الدائم على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

وبعد، فهذا هو الجزء السادس من تقريرات دروس أُستاذنا آية الله العظمى السيّد روح الله الموسوي الخميني في كتاب البيع، ويقع البحث فيه حول تتمة مباحث الإجازة والكشف والنقل، وتنبيهات البيع الفضولي من قبيل: قصد المجيز الإمضاء، وكفاية الرضا الباطني في العقد، وكفاية الإجازة عملاً، وتوريث الإجازة، وجريان الفضوليّة في القبض والإقباض، وفوريّة الإجازة وعدمها، ولزوم مطابقتها للعقد من سائر الجهات وعدم لزومها، والقول في المجيز، والله الهادي وعليه التكلان.

الراقم

العبد المحتاج إلى رحمة ربّه الكريم

محمّد الصدر

النجف الأشرف ـ العراق

الكلام حول الإجازة والردّ

الاختلاف في كون الإجازة كاشفةً أم ناقلةً

ووقع البحث بين الأعلام[1] في الإجازة وأنّها كاشفةٌ أم ناقلةٌ.

ولابدّ لنا أوّلاً أن نرى أنّه هل يوجد إشكالٌ عقلي في باب النقل أم لا؟ فإن كان في المقام إشكالٌ عقليٌّ ودلّت الأدلّة على النقل، فلابدَّ أن نصرفها عنه، وكذا القول في الكشف أو في بعض أحكامه لو كان فيها إشكالٌ عقلاً.

إشكال فخر المحقّقين والنظر فيه

وقيل: إنّه على القول بالنقل يرد إشكالٌ عقلي حاصله ما حُكي عن فخر المحقّقين قدس سره[2] من: أنّنا لو لم نقل بالكشف وقلنا بالنقل، يلزم منه تأثير

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٩٩، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، وراجع الأقوال في المسألة في مفتاح الكرامة ١٢: ٦٠٦، كتاب المتاجر، المقصد الثاني: في البيع، الفصل الثاني: في المتعاقدين، حكم بيع الفضولي، في أنّ الإجازة كاشفة أو ناقلة، رياض المسائل ٨: ٢٢٧، كتاب التجارة، الفصل الثاني: في البيع، شروط البيع، الأوّل: يشترط كمال العقل والاختيار وأن يكون البائع مالكاً، جامع الشتات (الميرزا القمي) ٢: ٢٧٩، كتاب التجارة، السؤال ١٦٨، المقام الثالث: اختلفوا في أنّ الإجازة كاشفة أو ناقلة، وغيرها.

(٢) أُنظر: إيضاح الفوائد ١: ٤١٩-٤٢٠، كتاب المتاجر، الفصل الثاني: المتعاقدان.

المعدوم في النقل والانتقال، وإذ لا يمكن أن يكون المعدوم مؤثّراً، لا يمكن القول بأنَّ الإجازة ناقلةٌ، وأنَّ العقد لا أثر له، بل إمّا أن يعتبر العقد ناقلاً والإجازة شرطاً، أو الإجازة جزء السبب والبيع جزئه الآخر.

فإن كان العقد مؤثّراً والإجازة شرطاً، فالمفروض أنَّه حين وجود العقد لم يحصل النقل، وعند الإجازة لم يكن العقد موجوداً، فليزم تأثير المعدوم في الموجود، وكذا لو كان جزء السبب؛ إذ يكون الجزء المعدوم مؤثّراً، وهو محالٌ.

ما أورده الميرزا النائيني على الإشكال السابق ونقده

وقد تعرّضَ الميرزا النائينيقدس سره(١) لهذا الإشكال وأجاب عنه بجوابٍ لم يتّضح لي وجه ارتباطه بالسؤال.

وذلك أنَّهقدس سره بعد أن نقل كلام الفخر أفاد: أنَّ مراده أنَّ التفكيك بين المصدر وحاصله محالٌ، وأراد بحاصل المصدر الأمر المترتّب على العقد.

ثُمَّ أضاف: أنَّ المنشأ في نظر المنشئ لا يختلف عن الإنشاء، وإنَّما يختلف باعتبار العقلاء، ولا أثر لذلك؛ لأنَّهم يعتبرون رضا المالك.

هذا هو محصّل كلامه رفع مقامه.

ولنا إشكالٌ على أصل المطلب القائل: إنَّ المنشئ يعتقد عدم تخلّف الإنشاء عن المنشأ؛ إذ هل كلّ من المنشئين غافلٌ عن المعنى؟! مع أنَّ الفضولي يعلم أنَّ عمله غير مؤثّرٍ وبحاجةٍ إلى لحوق شيءٍ به.

ولعلّ مراده من المصدر وحاصل المصدر المعنى الاصطلاحي، أعني:

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٣٦، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ.

الإنشاء والمنشأ، فلم يتخلّف أيٌّ منهما؛ فإنَّ البيع الإنشائي موجودٌ ثابتٌ صادرٌ عن الإنشاء، غاية الأمر أنّه لا أثر له.

فلابدَّ أن يكون مراده من اسم المصدر وحاصله الأثر، وهو غير مترتّبٍ عليه.

فنقول: كيف يُعقل للفضولي العالم بعدم تأثير عقده بدون الإجازة أن ينشئ؛ بدعوى أنّه في نظره مؤثّرٌ؟

نعم، بالنسبة إلى من يعتبر أنَّ كلّ مالٍ تحت يده فهو ملكٌ له يمكن أن يتّفق له هذا الوهم، وأمّا بالنسبة إلى غالب الناس الذين يعتقدون بعدم تأثير تصرّفاتهم في أموال الناس كيف نقول: إنَّ الأثر في نظر المنشئ ثابتٌ قطعاً؟!

وعلى التسليم به فأيّ ربطٍ لذلك بكلام فخر المحقّقين قدّس سرّه؛ فإنَّنا لو سلّمنا أنَّ الأثر مترتّبٌ بنظر المنشئ، إلّا أنّه في الواقع غير مترتّبٍ؛ لأنَّ العقلاء لا يعتبرون وقوعه، فيرد إشكال الفخر أيضاً. ولا يكفي أن نقول: إنَّ الأثر مترتّبٌ في نظر المنشئ غير مترتّبٍ عند العقلاء، بل لابدَّ من دفع الإشكال العقلي من رأسٍ.

والحلّ هو ما سبق منّا غير مرّةٍ من: أنّنا لا نتكلّم عن أُمورٍ تكوينيّةٍ خارج بناء العقلاء، بل لابدّ أن نرى أنَّ الموجود الاعتباري كم سعته؟ وأنَّ ما هو موضوع الأثر عندهم ما هو؟ وأنَّ ما هو متصرّم الوجود هو ألفاظ العقود خاصّةً.

وأمّا المعنى المنشأ بالإنشاء فله بقاءٌ اعتباري في نظر العقلاء، فيكون موضوعاً اعتباريّاً لا حقيقيّاً، فيقال: إنَّ الأمر الحقيقي لا يكون موضوعاً للمعنى الاعتباري، ولو لم يكن المنشأ عند العقلاء مستمرّاً لما كان معنى

للفسخ عند العقلاء، وإذ قيل بحدوث الفسخ عندهم ونفوذه وصحّة الاشتراط عند الشارع، يتبيّن أنَّ للبيع معنى إنشائيّاً باقياً.

وبهذا يرتفع إشكال لحوق الإجازة بالعقد، كما يندفع به إشكال فخر الدين، أعني: تأثير المعدوم في الموجود.

فنقول: إنَّ المراد إن كان هو التأثير التكويني، فنحن ننكره، كما أنّه غير مقصودٍ في نظره. وإن كان المراد ما هو موضوع حكم العقلاء، فما هو موضوع حكمهم ليس هو ألفاظ العقود، بل هو العقد الإنشائي الاعتباري، وهو باقٍ في نظره.

وينبغي في الأُمور الاعتباريّة عدم النظر إلى الأدلّة العقليّة، بل لابدَّ من النظر إلى سوق العقلاء، فيلاحظ أنَّ العقد الفضولي أمرٌ عقلائي، كما يُلاحظ أنّهم يقولون بصحّته بلحوق الإجازة. وعلى تقدير تعذّر تصحيحه يرى العقلاء الفسخ فسخاً للعقد بلا إشكالٍ، وكذا الإقالة، وهذا كلّه باعتبار البقاء الاعتباري في سوق العقلاء.

الإشكال العقلي على القول بالكشف

وقد يُقال[1] أيضاً في باب الكشف بورود الإشكال العقلي عليه؛ فإنَّ العقد الذي أوجده زيدٌ، ثُمَّ لحقت به الإجازة، لو كانت كاشفةً عن أنَّ العقد إلى الآن لم يؤثّر شيئاً، وقد بقي كلّ شيءٍ على ملكيّته الأُولى، والإجازة قلبت أثره من الأوّل، فيلزم الانقلاب، سواء اعتبرته قسماً من الكشف الحقيقي أو من الكشف الحكمي.

---

(١) أُنظر: إيضاح الفوائد ١: ٤٢٠، كتاب المتاجر، الفصل الثاني: المتعاقدان.

وهذا محالٌ؛ للزوم القول بالانقلاب إن كان ملكاً حتّى الآن؛ إذ يصير غير ملكٍ، كما يصير المالك غير مالكٍ من الأوّل، وهو مستحيلٌ.

أو يُقال: إنّه كان مالكاً، فلا تزول ملكيّته، والإجازة سببٌ للملكيّة الآخر حقيقةً، فيلزم اجتماع الملكيّتين في آنٍ مّا بين العقد والإجازة، أي: يكون بتمامه ملكاً لهذا بنحو الاستقلال وملكاً لذاك بنحو الاستقلال أيضاً.

وهذا اعتبارٌ محالٌ لا يقول به العقلاء؛ فإنّه من قبيل اعتبار المتناقضين، وإن أفاد السيّد اليزدي قدس سره[1]: أنّه يمكن أن يكون للملك الواحد مالكان، ومثّل له بملكيّة الفقراء للزكاة والسادة للخمس والموقوف عليهم للوقف، وهي أمثلةٌ لا ارتباط لها بالمقام. ولابدَّ أن تُعدّ المسألة من الواضحات؛ فإنَّ الاستقلال بالملكيّة يفيد أنَّ هذا الشيء مضافٌ إلي وغير مضاف إلى غيري.

أي: إنَّ هذا المالك له تمام التصرّف فيه، وله أن يمنع أيّ شخصٍ آخر عن التصرّف فيه، وهذا المعنى لا يمكن أن يتحقّق لشخصين أو عشرة أشخاص.

حول الكشف المحض

يبقى القول بالكشف المحض؛ بناءً على ما قيل[2] من أنَّ المشهور قائلٌ

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٤٩، كتاب البيع، شروط المتعاقدين، القول في الفضولي، القول في الإجازة والردّ.

(٢) أُنظر: مفتاح الكرامة ١٢: ٦٠٦، كتاب المتاجر، المقصد الثاني: في البيع، الفصل الثاني: في المتعاقدين، حكم بيع الفضولي، الإجازة كاشفة أو ناقلة، رياض المسائل ٨: ٢٢٧، كتاب التجارة، الفصل الثاني: في البيع، شروط البيع، الشرط الأوّل، مستند الشيعة ١٤: ٢٨٠، كتاب البيع، الفصل الثاني: في شرائط المتعاقدين، ومنها المالكيّة، الفرع الرابع، وغيرها.

بالكشف، فيلزم أن نرى أنَّ الكشف الحقيقي هل يرد عليه إشكالٌ عقلي لكي نرفع اليد عن ظهور الأدلّة فيه، ونقول بأنّه يرجع إلى الأمر بترتيب الآثار وإن كان ملكاً للآخر، فيدّعى أنَّ الإجازة من الآن تكشف عن أنَّ العقد مؤثّرٌ من الأوّل، غاية الأمر أنّي لم أكن مطّلعاً على ذلك.

والحاصل: أنّه لو كانت في المقام إشكالاتٌ عقليّةٌ على النقل أو الكشف، فإن أمكن دفعها لزم التمسّك بالأدلّة العامّة والخاصّة، أعني: خصوص أدلّة الفضولي لو كانت دالّةً على الكشف أو النقل.

وفي هذا النحو من المسائل لو دلّ الدليل بعمومه على مطلبٍ لولا الدليل العقلي للزم الأخذ به، وإنّما منع منه المحذور العقلي.

ففي مثل ذلك إذا دفعنا الإشكال العقلي وتبيّن عدم استحكامه، فقد يُقال: إنَّ المدار في الأحكام الشرعيّة ليس هو العقل، بل يلزم الرجوع إلى العرف.

ولو كان الظهور العرفي تامّاً، فقد لا يمكن أن نأخذ به؛ لأنَّ الدليل العقلي على خلافه. فإن أمكن دفعه بأيّ وجهٍ، تعيّن ذلك ولو بنحوٍ خارج عن العرف أو العادة، ولا نرفع اليد عن الحجّة الشرعيّة. نعم، إذا لم يمكن حلّه، لم يمكن الأخذ بالحجّة الشرعيّة، بل لابدَّ من تأويله.

وقد تقدّم: أنّه ولو التزمنا في هذا الصدد بأمرٍ خارجٍ عن العرف والعقلاء، لم يرد الإشكال عليه بأنّ الأحكام الشرعيّة مبتنيةٌ على ذلك لا على التدقيق العقلي.

مع أنَّ الإشكال العقلي في محلّ البحث حول الكشف جارٍ في بعض أقسام الكشف.

وعليه فلو قيل بالكشف المحض، فلم يكن للإجازة أيّ تأثيرٍ سوى الكشف، وإنّما التأثير كلّه للعقد الحاصل في ظرفه، فلا يرد عليه إشكالٌ عقلي من الشرط المتأخّر وغيره، إلّا أنّ أحداً لم يقل به.

نقل الأقوال في المسألة

نعم، ذكر المحقّق الأصفهاني قدس سره[١] أن ذلك ظاهر كلمات المحقّق الثاني[٢] وصاحب «الجواهر»[٣]؛ فإنّ المحقّق قدس سره أفاد أنّنا لا نريد شيئاً يتحقّق بعد العقد، فالإجازة كاشفةٌ محضةٌ. فيما قرّر صاحب «الجواهر»: أنّ العلل الشرعيّة معرّفاتٌ.

إلّا أنّه لم يتسنّ لي الرجوع إلى كتاب المحقّق الثاني قدس سره، ولعلّ المحقّق الأصفهاني اعتمد على حفظه، ولم يرجع إلى «الجواهر» أيضاً، وإلّا لم يقل ذلك.

وكيفما كان فقد أكّد المحقّق الأصفهاني قدس سره: أنّ صاحب «الجواهر» التزم بأنّ علل الشرع معرّفاتٌ، وأنّ الإجازة لا دخل لها أصلاً، وأنّها كاشفٌ محضٌ، والتأثير التامّ للعقد خاصّةً، فأشكل عليه وعلى المحقّق الثاني بأنّ ذلك مخالفٌ للإجماع.

ويُلاحظ: أنّ صاحب «الجواهر»[٤] - بعد أن ذكر كلاماً طويلاً- صرّح

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ١٣١، كتاب البيع، شروط المتعاقدين، الشرط الخامس: أن يكون بائعاً أو مأذوناً، في أنّ الإجازة كاشفةٌ أو ناقلة.

(٢) أُنظر: جامع المقاصد ٤: ٧٤، كتاب المتاجر، المقصد الثاني: في البيع، الفصل الثاني: المتعاقدان.

(٣) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٢٨٦، كتاب التجارة، الفصل الثاني: في عقد البيع، القول في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي.

(٤) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٢٨٥-٢٨٦، كتاب التجارة، الفصل الثاني: في عقد البيع، القول في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي.

أنَّ الإجازة شرطٌ، غاية الأمر أنَّ الشرائط الشرعيّة ليست كالعقليّة، فيمكن تقديمها وتأخيرها، ولم يقل: إنّها معرّفاتٌ، بل أفاد: أن العلل الشرعيّة كالعلل العقليّة إذا لم يرد شيءٌ من الشارع، فلابدَّ من الأخذ بها، وأمّا إذا ورد شيءٌ منه، فلا نقول: إنّها كالعقلية، وأنَّ تقدّمها وتأخّرها مستحيلٌ.

وأضاف المحقّق الأصفهانيقُدِّسَ سِرُّهُ[1]: أنَّ بعض الأجلّة ذكر أنَّ الإجازة تكشف لنا علماً عن تأثير العقد، وإلاّ فالعقد مؤثّرٌ في ظرفه، ثُمَّ ذكر رجوع صاحب «الجواهر» إلى ما قرّره، وإلّا ظاهره الفساد، كيف والأدلّة دالّةٌ على لزوم رضا المالك؟!

والظاهر: أنَّ المحقّق الثانيقُدِّسَ سِرُّهُ[2] لم يقل بذلك أيضاً؛ إذ كيف يُقال: إنَّ المؤثّر هو العقد وحده، ومعه لا معنى للكشف أصلاً؟ نعم، لو قيل به لم يرد عليه إشكالٌ عقلي.

وإنّما يرد الإشكال العقلي على الكشف القائل بأنَّ الإجازة المتأخّرة لها نحو تأثيرٍ ودخلٍ وشرطٍ في تأثير العقد والنقل من أوّل الأمر، وهو المنسوب إلى المشهور على ما في «الجواهر»[3]، وهو مختاره أيضاً، أي: إنَّ الإجازة شرطٌ متأخّرٌ في تأثير العقد في محلّه، وإذ كانت الإجازة من الأوّل حاصلةً بنحو الشرط المتأخّر، حصل النقل والانتقال من الأوّل.

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ١٣١، شروط المتعاقدين، بيع الفضولي، الإجازة كاشفةٌ أو ناقلةٌ.

(٢) أُنظر: جامع المقاصد ٤: ٧٤، كتاب المتاجر، المقصد الثاني: في البيع، الفصل الثاني: المتعاقدان.

(٣) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٢٨٥، كتاب التجارة، الفصل الثاني: في عقد البيع، القول في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي.

وأمّا القائلون بالكشف الحقيقي بهذا المعنى فمنهم من يقول بإمكان الشرط المتأخّر، ومنهم من يرجعه إلى الشرط المقارن.

كلامٌ حول الشرط المتأخر

فليقع الكلام الآن حول جواز الشرط المتأخّر، وممّن يرى صريحاً جواز الشرط المتأخّر في التشريع والتكوين معاً المحقّق ضياء الدين العراقيقُدِّسَ سِرُّهُ.

تقرير المحقّق العراقي والنظر فيه

أفادقُدِّسَ سِرُّهُ[1]: أنَّ ما هو المؤثّر في العلل التكوينيّة وفي باب التشريع ليس نفس الطبيعة، بل المؤثّر حصّةٌ من الطبيعة، فما هو العلّة للإحراق ليس هو طبيعي النار، بل حصّةٌ من النار، وهي ما اشتملت على خصوصيّة كالمماسّة وقابليّة الاحتراق ونحوهما، فبواسطة هذه الخصوصية تكون النار مؤثّرةً.

ثُمَّ يقول: إنَّ المحصّل لهذه الحصّة مع خصوصيّاتها المؤثّرة عبارةٌ عن الأمر الذي له إضافةٌ إليها، بهذه الإضافة تحقّق الحصّة ذات الأثر.

وهذه الإضافة عبارةٌ عن نسبةٍ قائمةٍ بين هذه الطبيعة وأمرٍ آخر، وما كان مؤثّراً هو الطبيعة المضافة، وأمّا طرف الإضافة فلا يكون مؤثّراً، وما كان من شأنه ثبوت الحصّة بالإضافة لا يفرّق فيه بين أن تجعل الإضافة إلى المتقدّم أو إلى المقارن أو المتأخّر. هذا في التكوين.

---

(١) أُنظر: نهاية الأفكار ١-٢: ٢٧٩-٢٨٢، المقصد الأوّل: في الأوامر، البحث الرابع: في مقدّمة الواجب، تقسيم المقدّمة إلى المقتضي والشرط والمانع، دفع إشكال الشرط المتأخّر، بدائع الأفكار ١: ٣١٩-٣٢١، المقصد الأوّل: في الأوامر، الفصل الثالث: في مقدّمة الواجب، تذييل: في الشرط المتأخّر، ومنهاج الأُصول ١: ٢٨٦، المقصد الأوّل: في الأوامر، الفصل الرابع: في مقدّمة الواجب، الشرط المتأخّر.

وكذا الكلام في التشريع؛ فإنَّ الماهيّة المأمور بها لـو كانـت حـصّةٌ منهـا دخيلةً في غـرض المـولى، فلابـدَّ أن يتعلّـق بهـا الأمـر، وهـذه الطبيعـة تتقيّـد بالعناوين الدخيلة في الغرض، وهذا القيد لا يفرّق فيه بين أن يكون متقدّماً أو متأخّراً أو مقارناً، كما لا يفرّق فيه بين شرائط التكليف وشرائط الوضع الـذي هو محلّ كلامنا.

إذن فلا مانع من تقدّم الشرط وتأخّره ومقارنته، بلا فرقٍ بـين التكـوين والتشريع وبين التكليف والوضع. هذا محصّل كلامه رفع مقامه.

أقول: أمّا في باب التكوين فهو وإن لم يكن لنا حـقّ البحـث فيـه؛ لأنّـه خارجٌ عن صددنا واختصاصنا، إلّا أنَّ قـضيّة الحـصّة الحاصـلة بالإضـافات الاعتباريّة الخياليّة لا يمكن أن تكون منشأً للتأثير التكويني، بـل هـو خـلاف الضرورة، بل نحو وجود النار هو الذي يقتضي الإحراق، وليس لهـذا النحـو من الوجود أيّ دخلٍ للإضافة فيه.

وعلى تقدير التسليم بأنَّ المؤثّر هو الحصّة من النار المقيّدة بالإضافة، فلو قيل به في الشرط المقارن لم يصحّ في الشرط المتقدّم والمتأخّر.

ودعوى: أنّه لا فرق بين الشرط المقارن وغيره مدفوعةٌ؛ لأنّك التزمـت أنَّ الحصّة هي الخصوصيّة التي تحصل في النار بنسبة الطبيعة إلى أمر متقـدّمٍ أو متأخرٍ، فعندنا نسبةٌ طرفها النار وطرفٌ آخـر مـؤثّرٍ في تحقّـق النـسبة، فعنـدنا طرفان، وعندنا نسبةٌ حاصلةٌ بينهما.

وفي الشرط المقارن يمكن تصوّر هذا المعنى؛ إذ يمكـن أن تكـون هنـاك إضافةٌ فعليّةٌ بين طرفين فعلّيين.

وأمّا إذا كان أحدهما متقدّماً أو متأخّراً، فلا شكّ أنّـه معـدومٌ، والنـسبة

إنّما تصحّ حينما يصدق قولنا بنحو القضيّة الموجبة: إنَّ هـذا مـضافٌ إلى هـذا، والموجبة بمنزلة القضيّة الفرعيّة؛ فإنّها فرع موضوعها.

والحمل على المعدوم في مرتبة واقعه ومرحلـة ثبوتـه محـالٌ؛ إذ يـستحيل أن يكون شيءٌ ثبوتي ثابتاً للمعدوم، فإجازة الفضولي يستحيل أن تقع طرف الإضافة بالنسبة إلى العقد؛ لأنّك تقول: إنَّ العقد المطلق ليس موضوعاً للوفاء، بـل العقـد المضاف إلى الإجازة، مع أنَّ العقد مضافٌ إلى الإجازة المعدومة.

وبالجملة: فهذا اليوم ليس متقدّماً على الغد بنحو الإضافة؛ لأنَّ انتـزاع مفهوم المتقدّم والمـتأخّر إنّما يـصحّ مـع وجـود طـرفين، ويـستحيل أن يكـون المتقدّم موجوداً والمتأخّر غير موجودٍ.

ولذا لا يمكن أن يصدق مفهوم المبدئ والخالق على الله تعالى في الأزل، وإنّما يصدق عليه مع بدء الخلق، فهما متضائفان، وليس بينهما تقدّمٌ وتأخّرٌ ولو رتبةً.

فقد اتضّح فساد ما ذهب إليه من عدم الميز بين الشرط المقـارن وغـيره، بل الفرق بينهما أنَّ طرف الإضافة في المقارن موجودٌ، وأمّا في غـيره فمعـدومٌ، فالإضافة وإن سلّمنا إيجابها للحصّة، إلّا أنَّ القول بالإضافة إلى المعدوم محالٌ.

وقد يُلاحظ: أنَّ الإضافة إلى المعدوم محالٌ؛ لأنَّ لازمه ثبـوت شيءٍ لـه، ولابدَّ أن يكون هو ثابتـاً، فيلـزم اجـتماع النقيـضين، إلّا أنَّ ذلـك إنَّـما هـو في الإضافات الحقيقيّة.

وأمّا إذا كانت الإضافة اعتباريّةً فلا مانع، فيلزم القول بالتفصيل بينهما، فلو لم يتمّ الأمر في التكوين، فإنّه يقع في التـشريع، فيكـون الـشرط المتـأخّر في البيع ونحوه ممكناً، ويكون الارتباط كالإضافة إلى الإجازة من الآن ثابتاً.

وأنت خبيرٌ: بأنَّ الإضافة الاعتباريّة وإن لم تكن إضافةً مقوليّةً لها واقعٌ خارج عالم الاعتبار، إلّا أنّها لا تخرج عن الاعتبار، فهي إضافةٌ اعتباريّةٌ، فلابدَّ أن نتصوّر المعدوم، ونجعله طرفاً للإضافة. فإن كان طرفها هو الوجود التقديري التصوّري، فهو ليس معدوماً، وإن قلت: إنّها إضافةٌ إلى واقع الإجازة، فهو يلازم الإضافة إلى المعدوم وجعله مضافاً إليه، وهو محالٌ أيضاً.

نعم، يمكن اعتباره موجوداً، إلّا أنَّ هذا الاعتبار لا يحقّق الشيء بنفسه؛ فإنَّ ما هو شرطٌ في صحّة البيع هو إجازة المالك بواقعها. فإن قلت: (أنا اعتبر الإجازة وأضيفها)، كان هذا الاعتبار فعلك لا فعل المالك، وما هو شرطٌ في صحّة البيع هو إجازة المالك الواقعيّة.

إذن فلا فرق بين الإضافة الاعتباريّة والإضافة المقوليّة من هذه الجهة، وما أفاده المحقّق العراقيقدس سره لا وجه له.

وحاول غير واحدٍ التخلّص من القول بالشرط المتأخّر، بل يُلاحظ أنَّ المحقّق ا لخراسانيقدس سره[1] الذي نسب إليه المحقّق الأصفهانيقدس سره[2] القول بالشرط المتأخّر لا يقول به، بل حاول إرجاعه إلى الشرط المقارن على ما سيتبيّن لاحقاً إن شاء الله تعالى.

ومن قال باستحالة الشرط المتأخّر وحاول إرجاعه إلى الشرط المقارن، ادّعى لزوم تأثير الأمر المعدوم في الموجود، مع أنّه لا وجه له عقلاً أو عرفاً.

---

(١) أُنظر: كفاية الأُصول: ٩٣، المقصد الأوّل: في الأوامر، الفصل الرابع: في مقدّمة الواجب، تحقيق الشرط المتأخّر.

(٢) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ١٣٣، كتاب البيع، شروط المتعاقدين، الشرط الخامس: أن يكون البائع مالكاً أو مأذوناً، الإجازة كاشفةٌ أو ناقلةٌ.

تقريب صاحب الفصول

وزعم صاحب «الفصول»[1]: أنَّ الشرط هو عنوان التعقّب، مع أنّه يلزم منه أيضاً اللازم الفاسد الآنف الذكر الذي يترتّب على الإضافة إلى المعدوم؛ لأنَّ عنوان التعقّب لا يُعقل أن يكون بالفعل صادقاً على هذا ما لم يكن ذاك الطرف ثابتاً، وإذ كان معدوماً يستحيل انتزاع عنوانٍ منه.

والسرّ فيه: أنَّ التعقّب أمرٌ إضافي، فلا يمكن انتزاعه من طرفٍ لا ينتزع من الطرف الآخر، وأمّا انتزاعه مع حفظ المعنى الإضافي فمستحيلٌ في صورة عدم وجود الطرف الآخر.

توجيه الميرزا النائيني

ومن هنا يظهر ما في كلام الميرزا النائينيقدّس سرّه[2] القائل: إنَّ الانتزاع بلحاظ هذا الطرف، وهو موجودٌ، ولا يلزم أن يكون الطرف الآخر موجوداً، ولعلّه غفل عن معنى المتضايفين؛ إذ لا يُعقل أن يكون أحد المتضايفين موجوداً دون الآخر، فيستحيل انتزاع الأُبوّة من دون وجود الابن، أو البنوّة من دون وجود الأب؛ لأنَّ الأُبوّة أُبوّة الابن، والبنوّة بنوّة الأب، فتعقّل كلٍّ منهما مستلزمٌ لتعقّل الآخر، وتحقّق كلٍّ منهما مستلزمٌ لتحقّق الآخر.

وبوجهٍ آخر: إنّ منشأ انتزاع عنوانٍ لو كان هو ذات الشيء بما هو ذاته أو وصفاً ذاتياً غير ذي إضافةٍ بما هو وصفٌ ذاتي، فإنّه يمكن انتزاع العنوانين،

---

(١) أُنظر: الفصول الغرويّة: ٨٠، المقالة الأُولى، القول في الأمر، تمهيد مقالٍ لتوضيح حالٍ.

(٢) أُنظر: فوائد الأُصول ١: ٢٨١، المقصد الأوّل: في الأوامر، القول في مقدّمة الواجب، الأمر الثالث، الأمر الرابع.

نظير انتزاع الإنسانيّة والوجوديّة من ذات الشيء أو الحياة من الأوصاف غير ذات الإضافة. نعم، تارة يكون الوصف إضافياً كالعلم؛ فإنّه يستحيل انتزاعه من طرفٍ واحدٍ؛ بداهة استحالة انتزاع العالم الفعلي من دون معلومٍ.

بيان المحقّق الخراساني في المقام

وقد ذكر المحقّق الخراساني‏قدس‌سره[1]: أنّ تقدّم الشرط أو تأخّره عن المشروط وقع البحث فيه في موردين ليس أيٌّ منهما من الموارد التكوينيّة:

أحدهما: باب الاعتباريّات والانتزاعيّات، ولا تحقّق لها إلّا بمنشأ انتزاعها؛ لأنّها ليست من قبيل المحمول بالضميمة، أي: لها خارجٌ، وإنّما الخارج هو مناشئ انتزاعها. ومن هذا القبيل بيع الفضولي.

وثانيهما: عبارةٌ عن الأفعال الاختياريّة الصادرة من الإنسان؛ إذ قد يتوهّم أنَّ ما له دخلٌ فيها يكون متقدّماً أو متأخّراً.

ولكن في شيءٍ من هذين الموردين لا تنخرم القاعدة العقليّة القائلة باستحالة تقدّم الشرط على المشروط، أي: لا شرط متأخّر في البين، لا أنّ الشرط المتأخّر ثابتٌ وممكنٌ، كما نسب إليه تلميذه المحقّق الأصفهاني‏قدس‌سره.

تقرير المحقّق الأصفهاني والتأمّل فيه

قال‏قدس‌سره ما حاصله[2]: أمّا في باب الاعتبارات والاختراعات التقنينيّة فليست الواقعيّات منشأ الاعتبار، بل الوجود اللحاظي لها هو منشأ الاعتبار،

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٥٩-٦٠، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في العقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، الكلام في الإجازة.

(٢) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب ٢: ١٣٣، كتاب البيع، شروط المتعاقدين، الشرط الخامس، الإجازة كاشفةٌ أو ناقلةٌ.

فالوجود اللحاظي للعقد هو منشأ الاعتبار، ولا دخل للوجود الواقعي في اعتبار المعتبر. وإذ كان الأمر كذلك، فكما يمكن لحاظ الأمر المقارن يمكن لحاظ الأمر المتقدّم والمتأخّر؛ فإنَّ منشأ الأثر هو الوجود اللحاظي لها، وهو مقارنٌ دائماً.

وأمّا الأفعال الاختياريّة فلا علاقة لها بمحلّ بحثنا، ولعلّ ما ذكره فيها له وجهٌ، وحاصل ما ذكره أنَّ المنشأ للأفعال الاختياريّة ليس هو الواقع، وإنّما هو تصوّر الواقع ولحاظه.

أقول: إنَّ منشأ الانتزاع والاختراع هل له دخلٌ في الانتزاع والاختراع؟ أم إنَّ انتزاع شيءٍ يصحّ من أيّ شيءٍ؟ فإنَّنا نريد أن نلحظ الإجازة ونقول: إنَّ العقد بها صحيحٌ نافذٌ. فهل يمكن أن تُلحظ الإجازة ويتمّ بها العقد، أم إنَّ الواقع والملحوظ بالعوض له دخلٌ في ذلك؟ ولو كان الاعتبار يحصل بكلّ منشأ، فلماذا لحظت الإجازة في مقام تصحيح العقد؟ وهلّا لحظت أمراً آخر؟ وفي الحقيقة أنك حين تلحظ الإجازة ترى فيه الوجود الواقعي لها وأنّه هو المؤثّر، فليس انتزاعك واختراعك بدعاً، ولذا لا يحصل انتزاع كلّ شيءٍ من كلّ شيءٍ، وإنّما يحصل الانتزاع من أمرٍ ذي خصوصيّةٍ، والأُمور الخارجيّة وإن لم ننلها إلّا بالعناوين، لكن لا بنحو تكون الأُمور الخارجيّة أجنبيّةً عن الموضوع، ويكون أثر اللحاظ كلّه مستقلاً، بل حينما نتصوّر المفهوم نرى أنّه كاشفٌ عن الواقع، غايته بالعرض مع الغفلة عن المفهوم بما هو مفهومٌ، فمنشأ الانتزاع لابدّ له من خصوصيّة بها يكون منشأً للانتزاع دون غيره.

وإذ تقرّر ذلك، يُبحث أنَّ منشأ انتزاع الإضافة هل هو الإجازة قبل وجودها أم بعد وجودها؟ أمّا أنَّ العدم له دخلٌ في العقد فهذا ما لا يمكن

الالتزام به. وقد يُقال: إنَّ الإجازة في حال وجودها لها دخلٌ فيه، فقبل الوجود لا تكون منشأً للانتزاع، فلا يمكن أن أتصوّرها واعتبر دخالتها في العقد ليرتّب العقلاء بلحاظها حكمهم بصحّة العقد.

وربما يُقال: إنَّ الوجود اللاحق منشأٌ للأثر، وإنَّ الإجازة بقيد كونها موجودةً منشأٌ للأثر، وأنت تريد جعلها مبدأً للأثر حال عدمها؛ لأنّك تقول: (هذا مالك فعلاً)؛ لأنَّ الإجازة لاحقةٌ بعدُ، فيكون هذا من قبيل ما إذا اعتبرت الزوجيّة اليوم بين اثنين بلحاظ جريان العقد غداً.

وعليه فلا يُعقل أن يكون ذلك منشأً للاعتبار في ضوء المقدّمات المذكورة، كما لا يصحّ ما قرّره المحقّق الأصفهانيقُدِّسَ سِرُّه آنفاً في المقام.

وعليه فيلزم البحث في شرائط المأمور به وفي إجازة الفضولي لو دلّ الدليل على أنَّ الإجازة كاشفةٌ عن صحّة العقد من حين وقوعه، أو دلّ الدليل على صحّة صوم المستحاضة إذا اغتسلت ليلاً بعد الصوم، ولا يجوز أن نخلط بين قيود المركّب وأجزائه.

فموضوع البحث إذن هو صوم المستحاضة الذي أفتى به غير واحدٍ[1]، وأنّه صحيحٌ واقعاً فعلاً بشرط أن تأتي بالغسل ليلاً بعد الافطار. فبحسب الدليل يظهر أنَّه اشتُرط شيءٌ غير حاصلٍ فعلاً في الصحّة الفعليّة لذلك الصوم، والمقصود هو الصحّة الفعليّة لا التأهّليّة. وفي باب الإجازة من قال بأنّها شرطٌ متأخّرٌ قال بصحّة العقد الآن فعلاً، فيحصل منه النقل والانتقال فعلاً، غايته أنَّه مشروطٌ بالإجازة المتأخّرة المعدومة فعلاً، فالمقصود بها الصحّة

---

(١) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٢٨٥-٢٨٦، كتاب التجارة، الفصل الثاني: في عقد البيع، القول في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، وغيره.

الفعليّة لا الصحّة التقديريّة، وإلّا فهذا المعنى ثابتٌ حتّى على القول بالنقل، أي: إنَّ ما هو صحيحٌ بالفعل مشروطٌ بأيّ شيءٍ؟ هل هو مشروطٌ بالمعدوم أم بعنوان التعقّب ونحوه؟!

بسط الكلام وتحقيق المقال

وإذ نتعرّض لذلك هنا، لا نريد حلّ المسألة في ضوء بناء العقلاء، بل بعد فرض وقوعها في الشرع، كما في صوم المستحاضة بناءً على صحّته الفعليّة، والإجازة بناءً على الكشف الحقيقي مشروطاً بالإجازة المتأخّرة، فلو اندفع الإشكال العقلي لزم الأخذ بالظواهر الشرعيّة.

ولذا هاهنا طريقٌ عقلي في حلّ المسألة حاصله: أنَّ المتدرّجات بالذات كالزمان والحركة - لو لم تكن زمانيّةً - نحو وجودٍ ممتدٌّ متصرّمٍ، والأجزاء المتوهّمة لهذا الموجود المتصرّم قطعاتٌ متقدّمةٌ ومتأخّرةٌ بحسب الواقع، لا بحسب مفهوم المتقدّم والمتأخّر ليُقال: إنَّ المتضايفين متساوقان قوّةً وفعلاً، ويستحيل انتزاع المتقدّم إلّا مع وجود المتأخّر؛ لأنَّ ذلك من مفاهيم التقدّم والتأخّر. وأمّا واقع التقدم فليس من المفاهيم ولا من المتضايفين، فاليوم في الواقع مقدّمٌ على الغد، ومسير الإنسان لا يمكن أن تتقوّم أجزاؤه بعضه على البعض بمفهوم التقدّم والتأخّر؛ لعدم أحدهما عند وجود الآخر، ولكن التقدّم كالتأخّر متحقّقٌ، كما في الزمان والحركة.

والأُمور الزمانيّة سواء كانت وقائع أو غيرها لها نحو اتّحادٍ على التحقيق مع الزمان، فكما أنَّ الزمان أمرٌ ممتدٌّ له تقدّمٌ وتأخّرٌ في الواقع لا بحسب المفهوم، فكذلك العلّة والمعلول، في تقدّم العلّة بحسب واقع التقدّم لا بحسب المفهوم. وهكذا الحال في الأُمور الزمانيّة؛ فإنَّ لها بتبع الزمان تقدّماً

وتأخّراً ذاتيّاً غير التقدّم الإضافي. فلو لاحظت الزمان من الخارج، وجدت أنَّ الزمان له هذا الخاصيّة؛ لأنّه متدرّج الوجود، ولو جمعت أجزاءه معاً، لسقط عن الحركة وعن الزمان، وهذا أمرٌ ثابتٌ سواء كانت هناك مفاهيم في العالم أو لم تكن، ولا صلة له بباب الإضافات؛ لأنّه متحقّقٌ، سواء كانت هناك مفاهيم إضافيّة أو لم تكن.

وعلى هذا الضوء، فما المانع من أن تحلّ القضية بالقول بأنَّ غسل المستحاضة تارةً يقع في الزمان اللاحق وأُخرى لا يقع، فإذا وقع هذا الحادث الزماني لاحقاً، فهذا الحادث الذي قبله - بتبع الزمان- له تقدّمٌ واقعاً عليه، وإذا لم يقع فالصوم متقدّمٌ على سائر حوادث الزمان، إلّا أنَّ الغسل لا وجود له حتّى يتقدّم عليه؛ فإنَّ التقدّم متوقّفٌ على وجود المتقدّم.

وعليه الصوم مقيّدٌ بحسب واقع التقدّم المأمور به، وإنّما يتّفق ذلك فيما إذا وجد ذاك في وقته، وحينئذٍ يكون للصوم تقدّمٌ بالذات عليه، لا بحسب المفهوم الإضافي ليُقال: إنَّ الطرفين لابدَّ أن يكونا معاً ليصحّ التضايف؛ فإنَّ كونهما (معاً) ينافي التقدّم والتأخّر الواقعي، مع أنَّ التقدّم الإضافي متقوّمٌ به.

وليس هذا الغسل شرطاً في صحّة الصوم من قبيل سائر الشرائط، بل بمعنى: أنَّ الصوم لا يقع في حينه متقيّداً بالقيد، فلو اغتسلت كان للصوم واقع التقدّم وإلّا فلا، فإن قصدت المستحاضة صحّة صومها، فلابدَّ أن تأتي بالغسل؛ ليترتّب ما هو القيد في الصوم، أعني: التقدّم الواقعي على الغسل.

وفي المقام يُقال: إنَّ هذا العقد الواقع في عمود الزمان غير خارجٍ عن أحد أمرين: إمّا أن تقع الإجازة بعده أو لا تقع، فإن لم تقع لم يكن للعقد تقدّمٌ على الإجازة، فلا يقع صحيحاً، وإلّا لم يكن له تقدّمٌ عليه. هذا من طريق العقل.

ومن باب العرف يمكن أن نقول: إنَّ موضوع حكمه هو الأمر المسامحي وإن لم يكن كذلك في نظر العقل، ولذا فما هو النجس هو الدم عرفاً لا ما هو الدم عقلاً، والشارع يجري مجرى العرف في خطاباته وأحكامه.

وعليه فيصحّ ما تقدّم آنفاً عن صاحب «الفصول» وغيره عرفاً وإن لم يكن عقلاً وجيهاً؛ وذلك أنَّ العرف يقول: (إنَّ هذا اليوم متقدّمٌ على الغد)، ويقول: (إنَّ هذا اليوم أوّل الشهر) مع أنّه لا يمكن أن يكون أوّل مفهوماً وإن كان أوّل واقعاً.

نعم، لا يجب مراعاة الصوم، بل يراعى علمك؛ لأنّك لا تعلم أنّه متعقّبٌ واقعاً أو لا، والواقع لا يخلو من أحد أمرين: إمّا هو موجودٌ أو غير موجودٍ، فهو إمّا واقعاً صحيحاً أو واقعاً باطلاً، ولو كنت عالماً بالغيب لما كان حالك خارجاً عن أحد الأمرين.

ولولا القيود التي ذكرها المحقّق الأصفهاني‌قدس‌سره في كلامه آنفاً، لكان لمقالته وجهٌ، ولكنّه وضع قيوداً فيها إشكالٌ؛ فإنّه بعد أن ذكر أنَّ الإجازة لها دخلٌ بحسب اعتبار العقلاء، لا بحسب الاقتضاء ولا بحسب الشرع، أفاد أنَّ ما هو راجعٌ إلى المالكيّة والمملوكيّة ونحوهما ممّا ما له دخلٌ عقلائي هو العناوين الفانية في المعنونات. وكما يُعقل أن يكون المعدوم مالكاً ومملوكاً، فكذلك يكون المعدوم الذي يوجد في محلّه مالكاً، فيقرّه الشارع، وتأخّر الإمضاء عن الممضى تأخّرٌ بالطبع لا تأخّر بالزمان، فلا يُقال: إنّه لم يشأ مع أنَّ فيه مصلحةً تشريعيّةً متمثّلةً بمنع الآخرين من التصرّف فيه فعلاً.

ولو أنّه صرّح في بعض كلامه من دون قيدٍ، لكان فيه وجهٌ، أعني: أنَّ العقد المتعقّب بالإمضاء جعله الشارع موضوعاً للأثر، فيأخذ عنوان

(سيكون) لا (ما هو موجودٌ فعلاً مضافاً إلى شيءٍ آخر)، فالعقد إمّا سيلحقه الإجازة أو لا، والشارع جعل حكمه على قسمٍ منه، وهو ما سيلحقه الإجازة.

إلّا أنّه قدس سره أضاف إلى كلامه دعوى[1]: أنَّ المعدوم يكون مالكاً، كما يكون مملوكاً، ولابدَّ أن نظره إلى بيع الثمار في السنة الآتية، وإلى الوقت بالنسبة إلى البطون اللاحقة. إلّا أنَّ ذلك ليس مسألةً غامضةً؛ فإنّه وإن ورد الدليل بجواز بيع الثمرة، إلّا أنَّ البيع لا يقع على نفس الثمرة المعدومة، بل البيع واردٌ على العنوان ليوجد مصداقه بعد ذلك، وكذلك الوقف واردٌ على العناوين، لا أنَّ الواقف يشير إلى المعدوم ويجعله مالكاً، والعناوين تصدق في صورة وجود كلّ بطنٍ على حدةٍ، ولذا فالمالك فعلاً ليس كلّ البطون، بل الطبقة الموجودة، وكلّ بطنٍ مالكةٌ في زمن وجودها، كما أنَّ الثمرة بأيّ نحوٍ وجدت تصير مصداقاً لذلك العنوان، مع أنَّ العرف يوافق أيضاً على عدم ملكيّة المعدوم وجعله مالكاً أو مملوكاً.

وأمّا ما أفاده من أنَّ الإمضاء الشرعي إمضاءٌ لإمضاء المالك، وله تأخّرٌ طبعي عنه، فيلاحظ عليه: أنَّ إمضاء الشارع متأخّرٌ طبعاً عن أيّ شيءٍ؟ هل هو متأخّرٌ عن إمضاء المالك؟ مع أنّه غير ثابتٍ بعدُ، كما أنَّ التأخّر الطبعي يُشترط فيه وجود الطرفين.

نعم، التأخّر الواقعي لا إضافة فيه، فيمكن للشارع أن يمضي ما سيمضيه المالك لاحقاً.

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ١٣٥، شروط المتعاقدين، بيع الفضولي، الإجازة كاشفةٌ أو ناقلةٌ.

وعلى أيّ حالٍ فالإشكال العقلي في بعض أقسام الكشف والنقل غير تامٌ، فلابدّ أن ننظر إلى الأدلّة؛ لنرى أنّها تقتضي الكشف أم النقل، وأنّها تدلّ على أيٍّ من أقسامها، مع أنَّ في المسألة معركة للآراء بينهم، فلاحظ

حول دلالة الأدلة في المقام

وإذ لم يكن في مقام الثبوت إشكالٌ عقليّ، فإن اقتضت القواعد الكشف أو النقل، فإنّها لا تقتضي أمراً محالاً، ولو دلّت الروايات الخاصّة عليه، لزم الأخذ به، ولا يصحّ أن نردّها؛ بدعوى استلزامها المحذور العقلي.

وعليه فيقع الكلام في مقامين لا ينبغي الخلط بينهما:

أحدهما: حول ما تقتضيه القواعد العامّة نحو: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] و﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[2] و ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[3]، من الكشف أو النقل.

وثانيهما: حول دلالة الروايات الخاصّة الواردة في المقام وحول اختلاف دلالتها عن العمومات أو موافقتها لها.

وبناءً عليه فليقع الكلام في مقام اقتضاء القواعد، لنتعرّض لدلالة الرواية الخاصّة فيما يلي إن شاء الله تعالى.

المقام الأوّل: حول مقتضى العمومات

وقبل اختيار ما هو الحقّ في المقام، لابدَّ من ملاحظة دليل القائلين بالكشف ومقتضى القاعدة.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

تقريب المحقق الرشتي

فنقول: استدلّ المحقّق الميرزا الرشتي قدس سره[١] بالعمومات على القول بالكشف، فادّعى موافقة القواعد له، كتأييد الروايات الخاصّة له.

ومحصّل كلامه: أنّنا سبق أن قلنا: إنَّ ما هو المعتبر في المعاملات والعقود إنّما هو الرضا التقديري، وهذه هي الكبرى في المسألة، والإجازة كاشفةٌ جدّاً عن الرضا التقديري مقارناً للعقد، وهذه هي الصغرى، فإذا انكشف الرضا والتقدير بالإجازة، كفَى في صحّة المعاملة.

وأضاف: أنَّ الرضا التقديري لا ينافي الردّ، فتصحّ الإجازة بعد الردّ أيضاً؛ لأنَّ معنى الرضا التقديري هو أنّني لو اطّلعت على الواقع لأجزت هذا العقد، ولكن حيث إنّني غير مطّلع عليه ولا زال الأمر خفيّاً عليّ وأتخيّل وقوع المعاملة على خلاف المصلحة، فمن هذه الناحية رددت المعاملة، وهذا لا ينافي وجود الرضا التقديري مع الكراهة الفعليّة؛ فإنّها تنافي الرضا الفعلي دون التقديري.

ولا يرد على ما ذُكر شيءٌ من الإشكالات إلاّ عدّة أُمور:

أحدها: أنَّ ما تقرّر خلاف ظاهر كلمات الأصحاب؛ فإنّهم قائلون بالرضا الفعلي لا التقديري.

وثانيها: أنّه بناء على ما ذُكر تكفي الإجازة حتّى مع الرد، وهو ممّا لا يمكن الالتزام به.

وثالثها: أنّه خلاف ظواهر الأدلّة؛ فإنَّ أخذ الرضا فيها ظاهر في الفعلي

---

(١) أُنظر: كتاب الإجازة (للمحقّق الرشتي): ١٨٤، الفصل الثاني، الشرط الثالث، القول في الفضولي، المقام الثالث، المقصد الثالث، المسألة الأُولى، الدليل الثامن.

دون التقديري.

ورابعها: أنّه لو كنت عالماً بتعقّب الإجازة، لجاز لي التصرّف.

وأفادقُدّسَ سرّه[١]: أمّا كونه مخالفاً لكلمات الفقهاء فالمخالفة ممنوعةٌ، مع أنّه لو سلّم فلا إجماع في المقام على خلافه. وأمّا صحّة الإجازة مع الردّ فيمكن الجواب عنه بالنقض والحلّ.

أمّا النقض فبأنّك لو اعتبرت الرضا الفعلي، فلابدّ أن تقول: إنَّ الردّ غير مانعٍ؛ لعموم الأدلّة الدالّة على أنَّ العقد يقع صحيحاً حتّى مع الردّ.

وأمّا الحلّ فبأنَّ الردّ يوجب انقطاع العقد عن الإنسان لو كان الرضا رضا ابتدائيّاً، لا رضاء ملحوقاً بالعقد، ونحن لا نقصد إلّا الرضا الملحوق للعقد. ثُمَّ قال: فتأمّل وسنذكر وجهه.

وأمّا ما قيل من أنّه خلاف ظواهر الأدلّة فدون إثباتها خرط القتاد؛ إذ أيّ فرقٍ بين قوله تعالى: ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ وبين قولهﷺ: «**لا يحلّ مال امرئٍ مسلم إلّا عن طيب نفس منه**»[٢]؟ مع أنّه قيل بكفاية الطيب مع وجوده التقديري، فلو كان مطّلعاً على المصالح الواقعيّة لطابت نفسه، فيقال في ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ كذلك.

ثُمَّ شرع في نقل الأدلّة الخاصّة ومقدار دلالتها على المطلب، إلّا أنّه لم

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) عوالي اللئالي العزيزيّة ٣: ٤٧٣، باب الغصب، الحديث ٣، وسائل الشيعة ٥: ١٢٠، كتاب الصلاة، أبواب مكان المصلّي، الباب ٣، الحديث ٣، مع اختلافٍ يسير في اللفظ، ومستدرك الوسائل ١٧: ٨٨، كتاب الغصب، أبواب كتاب الغصب، الباب ١، الحديث ٣.

يذكر الوجه الرابع؛ لاتّضاح الجواب عنه ممّا تقدّم، أو لاتّضاحه من مناقشة الوجه الثالث القائل بعدم جواز التصرّف.

نقد مقالة المحقّق الرشتي

أقول: يتألّف مدّعى المحقّق الرشتي‌قدس‌سره من صغرى وكبرى: أمّا الصغرى فهي أنَّ كلّ إجازةٍ كاشفةٌ عن الرضا التقديري، وأمّا الكبرى فهي أنَّ الرضا التقديري كافٍ في الغرض. وينتج: أنَّ الإجازة كافيةٌ في صحّة العقد. ولنا كلامٌ في الصغرى، وكلامٌ في الكبرى، وكلام في ما هو المستفاد منهما.

أمّا الصغرى - أعني: أنَّ الإجازة كاشفةٌ عن الرضا التقديري- فيلاحظ عليها: أنَّ أصل كاشفيّة الإخبارات والإنشاءات طرّاً عن معنى: إمّا لأنَّ ذلك المعنى هو مفادها، كالقضيّة الإخبارية نظير: دلالة (جاء زيدٌ) على مجيئه، وإمّا لأنّها مشتملةٌ على مبادئ تتضمّن المعنى المقصود، كما إذا أوقع عقداً أو طلاقاً باعتبار المصلحة لا باعتبار الإكراه، فيكون كاشفاً عن كونه راضياً بتحقّق مضمونه. أي: إنَّ الأمر الذي يتمّ الكشف عنه مأخوذٌ في مبادئ العقد، فيكون ذو المبدأ كاشفاً عن مبدئه، نظير كشف المعلول عن العلّة.

وعليه فالقائل بأنَّ الإجازة كاشفةٌ عن الرضا التقديري لا يخلو من أحد حالين: إمّا أن يقول: إنَّ مفاد (أجزت): أنّني راضٍ بذلك، ولا سبيل إلى ذلك، ولا يمكن أن نقول: إنَّ الإنشاء متضمّنٌ لقضيّةٍ إخباريّةٍ حاصلها: أنّني راضٍ إذا كنت مدركاً للمصالح والمفاسد الواقعيّة لهذا العقد، فإذا لم تكن هذه الدلالة للإجازة، فلابدَّ أن يقول بأنّها من قبيل دلالة المعلول على العلّة.

وحينئذٍ نقول: إنَّ الإجازة كاشفةٌ عن الرضا التقديري فقط دون الفعلي، فلا يُقال: إنَّ سائر الناس يقولون بكشفها عن الرضا الفعلي، إلّا أنّك

تقول بكشفها عن الرضا التقديري. أو يُقال: إنّها كاشفةٌ عن الرضا الفعلي والتقديري معاً، بخلاف ما اختاره من أنّها كاشفةٌ عن الرضا الفعلي دون التقديري.

أقول: لو كانت الإجازة كاشفةً عن الرضا التقديري دون الفعلي، فهو باعتبارٍ محالٌ؛ لأنَّ الكاشفيّة والمنكشفيّة تحتاج إلى تناسبٍ مّا بينهما، والرضا التقديري يفيد عدم الرضا قلباً فعلاً به وأنَّ زيداً غير راضٍ بالمعاملة، وإنّما الرضا على فرض كذا وكذا، ولا يمكن أن يكون الرضا على تقديرٍ من مبادئ الرضا الجزمي، وإنّما تكون الإجازة الجزميّة نتيجةً لمبادئ جزميّةٍ، والمبادئ التعليقيّة لا تنتج إلّا إجازةً تعليقيّةً.

وتقدّم منّا في الواجب المشروط: أنَّ الواجب لا يُعدّ مطلقاً عند وجود شرطه، بل هو واجبٌ مشروطٌ قد حصل شرطه. نعم، ينتج نتيجة المطلق، أعني: لزوم التصدّي للامتثال. وفي المقام لو لوحظتْ المصلحة في البيع، لا تصير الإجازة فعليّةً. فلو تصوّر الإجازة وأراد تطبيقها على المعاني التي تصوّرها، لابدَّ أن يجعل إجازته مقيّدةً لا مطلقةً. إذن فكون الإجازة الفعليّة كاشفةً عن الرضا التقديري ممنوعٌ؛ لأنَّ الرضا التقديري يستحيل أن يكون مبدأً لها، بل لا يكون مبدأً لأيّ شيءٍ؛ لأنّه رضا معدومٌ، وليس بشيء، فلا يكون مبدأً لشيءٍ البتّة.

ودعوى: أنّها كاشفةٌ عن الرضا التقديري: هل يعني به الرضا غير الحاصل، أم الرضا بعد تحقّق المقدور عليه والالتفات إليه؟

أمّا الأوّل فمحالٌ؛ لأنَّ المعدوم لا يكون منكشفاً. ولا كلام لنا في الثاني.

ولو سلّمنا بما تقرّر، فهل يمكن أن تكون الإجازة كاشفةً عن الرضا التقديري والفعلي معاً؟ أي: هل يمكن الجمع بينهما؟ فإنَّه تارةً أقول بنحو كلّي: (إنَّ ما فيه المصلحة مجازٌ)، وهذا جائزٌ، وأُخرى يكون قولي إنشاءً لأمرٍ جزئي، فهل يمكن دلالة مثله على الرضا الفعلي بالعقد وبالرضا التعليقي على فرض المصلحة؟

وبعبارةٍ أُخرى: هل تقع الإجازة الفعليّة كالإجازة التقديريّة في محلّين أم في محلٍّ واحدٍ؟

فلو تعلّقت الإجازة التقديريّة بالعقد من أوّل زمان وجوده، فما هو حال الإجازة الفعليّة؟ هل تتعلق بالعقد كذلك أم من الآن؟ فإن كانت من الأوّل فلا معنى لذلك؛ لأنّه بمعنى قولنا: (أنا مجيزٌ فعلاً، ولو كان فيه مصلحةٌ فأنا مجيزٌ) ولا محصّل له. وعلى الثاني فالإجازة التقديريّة تتعلّق بالعقد من أوّل زمانه، فيما تتعلّق الفعليّة من أوّل الأمر، فهل يُعقل مثله في الإنشاء الجزئي، أعني: إيجاد هذين المعنيين بهذا اللفظ الواحد!؟

نعم، لك أن تدّعي أمراً آخر أجنبيّاً عن باب الإجازة، وهو أنّي أعلم أنَّ المالك لو علم بالمصالح لرضي، فيجوز لي التصرّف، إلَّا أنَّ هذا خارجٌ عن باب الكاشفيّة، بل معه لا حاجة إلى الإجازة.

وأمَّا الكبرى - أعني: أنَّ الرضا التقديري كافٍ- فهل تلتزم بذلك في كلّ موردٍ في التصرّف في أموال الناس؟ مع أنَّ المدار في المعاملات هو الرضا والكراهة الواقعيّة دون الفعلية. فلو علمت أنّني إذا سرقت دار زيدٍ، لأعطاني داراً في الجنّة، فيجوز لي الغصب، فلو غصبت ونهاني، جاز لي أن أقول له: إنَّ كراهتك الفعليّة لا اعتبار بها؛ لأنّها ناشئةٌ عن الغفلة عن المصالح الواقعيّة،

ولو علمت أنَّ الله سيمنحك داراً في الجنّة لرضيت! فهل يكون لي غصبه بملاك الرضا التقديري؟!

وما يُقال من: عدم البأس في التصرّف في مال الناس بملاك الرضا التقديري إنّما يعني الرضا الارتكازي غير الملتفت إليه، وهو فعليٌّ لا تقديريّ. فلو كانت هناك كراهةٌ فعليّة، فهي منافيةٌ للرضا الارتكازي، كمنافاتها للرضا التقديري؛ إذ لا يُقال في المعاملة بأنّي أبيع مالك، وإن نهيت وزجرت، فلا اعتبار بكراهتك؛ إذ الاعتبار برضاك التقديري، فلو علمت أنَّ العقد في مصلحتك لرضيت.

بل قد ينبغي الالتزام بالعكس، فلو باع زيدٌ عن طيب نفسه، ولكنّه لو التفت إلى ما في بيعه من المفسدة أو الغبن لما رضي به، فهل يُقال هنا بأنَّ ذلك غير ناشئ من الأُمور الواقعيّة، مع أنّه يجب أن تلتزم بأنَّ العقد الغبني باطلٌ؛ لأنّه عقدٌ خياري.

وأمّا جوابه الحلّي القائل بأنَّ الردّ يوجب انقطاع العقد عن المالك فيلاحظ عليه لزوم تناقضه مع كلامه؛ إذ القائل بأنَّ الإجازة كاشفةٌ عن الرضا من الأوّل لا يقول بجواز الردّ؛ فإنَّ العقد لو وقع برضا المالك من الأوّل لا يبقى معه معنى للردّ.

وأمّا تنظيره الموانع الواقعة بين الإيجاب والقبول فيرد الإشكال بها عليه؛ فإنَّ الإيجاب تمام ماهيّة البيع، ومن علم بتماميّته لا معنى للردّ في حقّه. ولعلّ وجه التأمّل في ذيل كلامه أنّه بناءً على ما تقدّم لا معنى لانقطاع العقد عن المالك.

فقد تحصّل: أنَّ المحقّق الرشتي قدس سره استدلّ على القول بالكشف بقياسٍ

صغراه أنَّ الإجازة كاشفةٌ عن الرضا التقديري كشفاً جدّيّاً، وكبراه كفاية الرضا التقديري في صحّة البيع.

تقريب آخر لكلام المحقّق الرشتي ونقده

وتقرير كلامه[1] بوجهٍ آخر: أنَّ الكاشفيّة إمّا أن تكون نظير كاشفيّة الجملة الخبريّة عن مدلولها، أو نظير كاشفيّة المعلول عن علّته وذي المبدأ عن مبدئه، أو يدّعى الملازمة بين المعنيين: الإجازة والرضا التقديري بنحو الملازمة العقليّة أو الملازمة العقلائيّة العرفيّة، أو يجعل بين الرضا الفعلي والرضا التقديري كاشفيّةٌ أو ملازمةٌ على أحد الأنحاء السابقة.

وأنت خبيرٌ: بأنَّ كافّة القضايا الانفصاليّة اللزوميّة أو الملازمات بين الأشياء التكوينيّة في الواقع لا يُعقل أن يكون شيء من لوازم ماهيّاتها لازماً لشيءٍ في حال العدم. وما يُقال من أنَّ الأربعة ملازمةٌ للزوجيّة وأنّه من لوازم الماهيّة لا يُراد به أنّ ماهيّة الأربعة قبل وجودها لها زوجيّةٌ؛ فإنَّ العدم لا شيء، فلا يثبت لمثله شيء، كما لا يُراد به أنَّ الماهيّة بقيد الوجود كذلك، بل معنى كونه لازماً لها أنَّ الماهيّة حين تلحظها في عالم العقل وتجرّدها عن سائر الوجودات ولو الوجود اللحاظي؛ لأنّه لا يمكن لحاظها كذلك إلّا بلحاظٍ آخر، حينئذٍ ترى أنَّ هذا اللازم موجودٌ في الذهن، لا أنَّ اللازم معدومٌ وإن كان من لوازم الماهيّة؛ فإنَّ الماهيّة لا تكون ماهيّةً إلّا بعد الوجود، فقبل الوجود لا ماهيّة ولا لوازمها. ولكنّك إذا لحظت الماهيّة في ذهنك في العالم

---

(١) أُنظر: كتاب الإجارة (للمحقّق الرشتي): ١٨٢-١٨٣، الفصل الثاني، الشرط الثالث، القول في الفضولي، المقام الثالث، المقصد الثالث، المسألة الأُولى، الدليل الثامن.

الذي تكون فيه ماهيّة، وهو عالم الوجود، تجد أنّها ملازمةٌ للزوجيّة، من دون أن يكون الوجود قيداً لها أو دخيلاً فيها، فضلاً عن لوازم الوجود.

وإنّما نقول: (إذا طلعت الشمس فالنهار موجودٌ) ونحكم بذلك قبل وجود الشمس، أو نحكم بأنّه إذا وجدت العلّة وجد المعلول، فإنّما نحكم بهذه الأحكام العقليّة قبل وجود الشيء؛ باعتبار أنّ الحكم واردٌ على العناوين، يعني: عنوان الشمس وعنوان العلّة، وتلاحظ أنّ هذا العنوان لو تحقّق لثبت عنوانٌ آخر بعده. وليس المراد أنّ الأمرين حال عدمهما متلازمان، بل حيث أدركنا الأمرين بالعناوين، نحكم بالملازمة في ظرف الوجود. فلتكن على ذكرٍ من هذا الكلام، وتأمّل في دعواه كشف الإجازة عن الرضا التقديري.

وبالجملة حاول الميرزا الرشتي قدّس سرّه – على احتمالٍ – أن يدّعي الملازمة بين ماهيّة الإجازة والماهيّة الأُخرى بنحو الملازمة بين الماهيّات. وهو ممنوعٌ، مع أنّه لا قائل به.

أو يُقال: إنّه من لوازم الوجود من قبيل: كاشفيّة العلّة عن المعلول، فتكون هناك ملازمةٌ في الوجود بين وجود الإجازة ووجود الرضا التقديري. ومعه فهل الوجود التقديري متحقّقٌ بالفعل؟!

أو يُقال: إنّ ما هو الثابت هو صدق هذه القضيّة لو كانت صادقةً، أعني: أنّه لو تحقّق المعلّق عليه تحقّق المعلّق والمشروط، ولو علم بالبيع لرضي به، فليست الملازمة بين العلم بالبيع وبين الرضا المعدوم، بل يصدق هذا المعنى بناءً على كون الملازمة بينهما ملازمةً في الوجود، بمعنى: أنّه لو كان عالماً بالبيع لرضي به، إلّا أنّنا نقول: ولكنّه لم يعلم فلم يرض به. وعليه فالرضا غير ثابتٍ؛ إذ لا يعني الرضا التقديري أنّ الرضا حاصلٌ، وإلّا لم يكن تقديريّاً.

ودعوى الملازمة بين الإجازة والرضا التقديري مفادها أنَّ الإجازة ملازمةٌ للرضا التقديري، فيكون الطرف الآخر هو نفس الرضا المعدوم فعلاً، أو الملازمة بين الرضا الفعلي الذي تكشف عنه الإجازة ونفس الرضا التقديري بهذا المعنى، فلو لم تقع الإجازة لكانت الملازمة ثابتةً أيضاً، وهذا نحوٌ من الملازمة بين العدم في المعلّق والمعلق عليه.

أو يُدّعى الملازمة، بمعنى: أنَّ الإجازة بعد أن تقع يحصل الرضا التقديري، فعندما يحصل المعلّق عليه من العلم بالبيع يتحقّق الرضا. وهذا غير معقولٍ أيضاً. إذن فلابدّ أن تكون الملازمة بين الإجازة وبين صدق هذه الجملة، لا بينها وبين ذات الرضا التقديري، بل الرضا بما أنّه مقدّرٌ بلحاظ محلّه، فيحكم أنَّ ما هو معتبرٌ في العقد هو هذه الجملة التعليقيّة لا الرضا التقديري، والإجازة لا تكشف عن الرضا التقديري، بل عن هذه الملازمة. إذن فما هو المعتبر لا تكشف عنه، وما تكشف عنه لا يعتبر في العقد، كما لا يقول به؛ لعدم الدليل على صدق القضيّة التعليقيّة.

وأمّا ما أجاب به من عدم الفرق بين ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ و«لا يحلّ مال امرئٍ إلّا عن طيب نفس منه»[1]، فإنّما أراد بذلك أن ينقّح الرضا التقديري، لا القضيّة التعليقيّة، وعليه فالملازمة العقليّة ممنوعةٌ.

بقي في المقام الملازمة العرفيّة العقلائيّة بين الإجازة وبين الرضا التقديري المعدوم فعلاً، مع دعوى أنَّ العقلاء لا يقولون باستحالة ذلك، أو الملازمة بين الجملة وهذا المعنى.

---

(١) تقدّم تخريجه آنفاً.

وببيانٍ آخر: ادّعى الميرزا الرشتي قدس سره أنَّ الإجازة ملازمةٌ أو كاشفةٌ عن أنَّ زيداً لو علم بأنَّ الفضولي قد عقد له لأجازه، فيقال: إنَّ العقلاء يقرّون بهذا المعنى.

فنقول: إنَّ هذا البيع – سواء كان ذا مصلحةٍ أو لم يكن- لو علم به المالك لأجازه، فلا يكون توفّر المصلحة وعدمها كالمفسدة ميزاناً في الإقدام عليه، بل تكون تلك الملازمة هي الملاك فيها، ومعه فكيف يحكم العقلاء بذلك مع أنّهم يبتغون المصلحة من عملهم؟!

أو يُقال: إنَّ الملازمة بين البيع ذي المصلحة وبين الإجازة، ومعه فلابدَّ حينئذٍ أن تقول: إنَّ العقلاء يرون أنَّ شيئاً مّا لو كان ذا مصلحةٍ في زمانٍ فلابدّ أن يكون دائماً كذلك، لتصحّ هذه الدعوى. وأمَّا إذا لم يكن الأمر كذلك، وكانت الأُمور منقلبةً من الصلاح إلى الفساد، كما في بيع داره فضوليّاً، فلو أجاز البيع لرمى بمتاعه في الشارع ولم يجد مسكناً له، ولكنّه بعد حين رزق بيتاً خيراً منه، فوقعت إجازة ذلك البيع في مصلحته، فهل تقول: إنَّ الإجازة بعد توفّر المصلحة دالّةٌ على الرضا التقديري حال الفساد؟!

وعليه فالصغرى ممنوعةٌ عقلاً وعقلائيّاً.

وأمّا الكبرى – أعني: أنَّ ما هو المعتبر في العقد إنّما هو الرضا التقديري- فيرد عليها أنَّ الإشكال في إجازة العقد حال العقد جارٍ في المقام أيضاً، مع أنَّ الغرض البحث حول ثبوته طبق الموازين والقواعد العامّة والغضّ عن الأسلوب الفلسفي الدارج بين الأعلام؛ فلنا أن نسأل أنَّ الإذن التقديري حاصلٌ أم غير حاصلٍ؟

فإن قلت: إنَّه ثابتٌ، قلنا: إنَّك قلت: لو علم لرضي به، وقلت: لكنّه لم

يعلم، فلم يرض بـه. أي: مـا هـو المعتـبر في العقـد أعـمّ مـن الرضـا الفعـلي والتقديري، وما هو المعتبر أعمّ من الرضا الموجود والمعدوم. هذا فـيما يـرتبط بالإشكال العقلي.

المراد من الرضا التقديري ودروه في المقام

وربما يُقال: إنَّ المراد من الرضا التقديري الرضا اللحاظي الذي قال بـه المحقّق الخراساني‏ قدس سره[1]، وقد أجبنا عنه بالقول بأنَّ مـا هـو المعتـبر في صـحّة العقد إنَّما هو واقع الإجازة الصادرة من المالك لا لحاظها.

إن قلت: إنَّ للرضا التقديري نحواً من الوجود الحقيقي؛ لوضـوح أنَّـه قبل تحقّق المعلّق عليه لا وجود حقيقي له.

قلت: يلزم حينئذٍ أنّ نقول: إنَّ ما هو المعتبر أعـمّ مـن الرضـا الموجـود والمعدوم، وهو غير معقولٍ، كما مرّ.

مضافاً إلى أنَّه خلاف ظواهر الأدلّة؛ فإنَّ نحـو: ﴿أَوْفُـوا بِـالْعُقُودِ﴾ يـدلّ على أنَّه لو لم ينتسب العقد إليّ بنحوٍ من الانتساب، فلا يجـب عـليّ الوفـاء بـه، والقيد في قوله تعالى: ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ ظاهرٌ في الفعليّة والرضـا التقـديري لا الرضا بالفعل.

وأمّا ما أفاده في الحلّ من: أنَّه إذا ردّ لا ينتسب العقد إليه، فعـلى هـذا لا نحتاج إلى الانتساب، بل يخرج عن محلّ البحث، أعني: العقـد الفـضولي، بـل لابدّ لك أن تقول: إنَّ الفضولي باطلٌ؛ لأنَّ المالك إمّا أن يجيز وإمّا أن لا يجيـز.

---

(١) أُنظر: حاشيته على المكاسب: ٦٠، القول في العقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، الكلام في الإجازة.

فإن أجاز كان الرضا مقارناً للعقد، وإن لم يجز وقع لغواً، فتكون الإجازة كاشفةً على عدم كون العقد فضوليّاً، لا عن صحّة العقد الفضولي، مع أنّنا نتكلّم عن عقد الفضولي وصحّته بالإجازة، فيما قرّر الميرزا الرشتيقدس سره أنّه مع مقارنة الرضا الفعلي يخرج عن مبحث الفضولي، وبعد الكلام في الموارد الأُخرى والإشكال عليها لا يبقى موردٌ آخر للبحث.

وأمّا ما حقّقه بالقول بأنّه كما يكفي الرضا التقديري في التصرّف في أموال الناس، فكذلك يكفي في المعاملات.

فيمكن التأمّل فيه:

أوّلاً: بأنَّ القياس مع الفارق.

وثانياً: أنّنا لا نسلّم بذلك أيضاً؛ بداهة الفرق بين الرضا الارتكازي والرضا التقديري، ففي الأوّل لو سألناه لقال: هو راضٍ، لكنّه غير ملتفتٍ إلى رضاه.

وأمّا إذا فُرض أنّه - بحسب معرفته وإدراكه- غير راضٍ، فهل يمكن أن يُقال: إنّه مع النهي الصريح يجوز له التصرّف؟ لأنَّ المالك لو التفت لرضي وأجاز. وعليه فلا يصحّ ما ذكره لا في المقيس ولا في المقيس عليه.

ثُمَّ ذكر المحقّق الرشتيقدس سره ما يؤيّد كلامه من الأدلّة والأخبار الخاصّة[1]، ولم يتّضح أنّه أراد أن يؤيّد بها أصل الكشف أو طريقته في الكشف. فإن كان المراد أصل الكشف فلا بأس؛ إذ هناك ما يدلّ عليه من الروايات، لكنّها لا تعني أنَّ الكشف كذلك، بل تدلّ على الكشف في الجملة،

(١) أُنظر: كتاب الإجارة (للمحقّق الرشتي): ١٨٤-١٨٦، الفص الثاني، الشرط الثالث، القول في الفضولي، المقام الثالث، المقصد الثالث، المسألة الأُولى، الدليل الثامن.

دون الدلالة على كونه حقيقيّاً أو حكميّاً أو غير ذلك من الخصوصيّات، فلا تكون دليلاً على المدّعى.

استدلالٌ آخر للكشف بمقتضى العمومات

تقريب صاحب الرياض

كما استُدلّ على الكشف بما يلي - وهذا البيان وإن لم يكن دليلاً على الكشف بمعناه، إلّا أنّه يفيد مفاد الكشف- وحاصله:

أنَّ الإجازة متعلّقةٌ بمضمون العقد أو العقد المنعقد في الزمان السابق، أي: بعد تحقّق الوجود الإنشائي للمنشئ، والمجيز إنَّما يجيز نفس ذات المعنى الإنشائي، فلابدَّ أن يترتّب الأثر من حين وقوع العقد[1].

وبعبارةٍ أُخرى: هاهنا كشفٌ حقيقي مفاده: أنّه بعد الإجازة نتصوّر العقد من الأوّل وارداً على الشرط، كما قرّره آنفاً صاحب «الفصول» بعنوان التعقّب، أو بنحو الشرط المتأخّر، فمن حين الإجازة نعلم أنَّ الانتقال حاصلٌ من الأوّل وإن لم نكن ملتفتين إليه ولم نكن نحكم بانعقاده. و هاهنا أيضاً النقل المتعارف بمعنى: أنّه حين الإجازة يكون للعقد السابق اعتبار البقاء، فيحصل النقل من حين الإجازة. وأمّا النقل الحكمي فحقيقته: أنَّ الشارع من الآن حكم باعتبار الملكيّة وأمر بترتيب آثارها. ويُلاحظ: أنَّ هذا الوجه لا يندرج تحت أيٍّ منها.

---

(١) أُنظر: رياض المسائل ٨: ٢٢٧، كتاب التجارة، الفصل الثاني: في البيع، شروط البيع، الشرط الأوّل: يُشترط في المتعاقدين كمال العقل والاختيار وأن يكون البائع مالكاً، وجامع الشتات ٢: ٢٧٩، كتاب التجارة، مسائل التجارة، السؤال ١٦٨، المقام الثالث: اختلفوا في أنَّ الإجازة كاشفةٌ أو ناقلةٌ.

يقول صاحب هذا القول: إنَّ الإجازة مؤثّرةٌ من الآن، ولكنّها لاحقةٌ بمضمون النقل من الأوّل؛ لأنَّها إجازةٌ لمضمون العقد، ومضمونه هو الملكيّة الإنشائيّة في ذلك الحين، فحين يجيز تلتحق الإجازة بالعقد الواقع من قبل الفضولي، فمن حين الإجازة يقع العقد صحيحاً في ذلك الزمان.

وقد أشار إلى هذا الوجه الشيخ الأعظم قدس سره[1]، كما تطرّق إليه صاحب «الجواهر»[2]، ولكنّه لم يذهب إليه، بل اختار القول بالشرط المتأخّر.

ولابدَّ لنا أوّلاً أن نرى أنّه كيف يمكن تصوّر هذا المطلب، وماذا يريد أن يقول صاحب هذا الوجه.

وثانياً: إنّه يقول: إنّه من الآن يحصل النقل من الأوّل، مع أنّه لاشكّ أنَّ المالكيّة والمملوكيّة متضايفان ومتكافئتان فعلاً وإنشاءً. فهل المراد: أنّك تملك الآن ذلك الشيء الواقع في الزمان السابق، أي: النقل الذي ذكر الشيخ قدس سره[3] أنّه على القواعد، وهو كذلك، إلَّا أنَّ صاحب هذا الوجه لا يقصد ذلك؟ أم المراد: أنَّ الإجازة أثّرت أثرها، فصرت مالكاً في الزمان السابق، والآن تجعل هذا الأثر، لا أنَّها تكشف عن الملكيّة السابقة بالكشف الحقيقي؟ ولا بأس به بعد غضّ النظر عن إشكالاته العقليّة، إلَّا أنّه أجنبيٌّ عن مقالته.

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٠٠-٤٠٢، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، الكلام في أدلّة القائلين بالكشف.

(٢) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٢٨٦-٢٨٧، كتاب التجارة، الفصل الثاني: في عقد البيع، القول في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي.

(٣) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٠٨، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ.

أم يُراد: أنَّك الآن مالكٌ في الزمان السابق؛ باعتبار أنَّ العقد السابق استند إليك، فإن نظرت إلى الزمان السابق تجد أنّك مالكٌ فيه الآن، يعني: صار الزمان السابق واقعاً في الحاضر، فقد أصبح المملوك في الزمان السابق والمالك في الزمان السابق أيضاً؛ لأنّه بعد الإجازة تصير مالكاً في الزمان السابق، وهذا مملوكٌ فيه أيضاً، مع أنَّ النقل حصل في الحال، فيجب أن يعاد الزمان السابق المعدوم ويحصل فيه ذلك النقل، وهو كما ترى! وذلك أنَّ المملوكيّة في الزمان السابق مفتقرةٌ إلى وجودك - يعني: المالك؛ باعتبار تضايفهما- في الزمان السابق، وهو محالٌ.

كما أنَّ العرف لا يساعد عليه؛ إذ لا يُقال: (أنت الآن مالكٌ بالأمس)؛ لأنّه محالٌ عقلاً ومستهجنٌ عرفاً، ولعلّ هذا الوجه أسوأ أنحاء الكشف والنقل؛ بداهة بطلانه وعدم تصوّره وتعقّله البتّة.

كما أنّه يرد عليه غير واحدٍ من الإشكالات:

منها: أنَّ حاصل هذا الوجه هو أنّنا إذا لاحظنا الزمان ما بين العقد والإجازة، لوجدنا أنّي كنت مالكاً ولم أكن مالكاً أيضاً، مع أنّك لا تريد أن تقول: إنّك لم تكن مالكاً وأريد أن أجعلك بالإجازة مالكاً، بل تريد أن تجعلني مالكاً بتأثير الإجازة في النقل من الزمان السابق، أي: في الظرف الذي لم أكن فيه مالكاً، وهذا نحو انقلابٍ محالٍ؛ لرجوعه إلى اجتماع النقيضين.

ومنها: أنّنا لا يمكن أن نتصوّر المالكين المستقلّين عقلاً أو عقلائيّاً، وعليه فهذا الفرض غير معقولٍ.

ولو أمكن دفع الإشكال العقلي عنه، لم يكن دليل ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ - كما يقول الشيخ- شاملاً له؛ لأنّه هل باع العوض في زمان حصول العقد؟ مع أنّه

غير قابلٍ للتسليم فعلاً؛ لأنّه بقيد الزمان غير موجود. ولا يُراد هنا أن ننشئ عقداً فضوليّاً من عند أنفسنا، بل الغرض إنشاء الملك، نظير ما عليه السوق، وليس الزمان ملحوظاً في النقل والانتقال في السوق، ولا دخل له فيه، كما أنَّ الإجازة لا تلحق الفضولي المقيّد بالزمان، بل تلحق أصل طبيعة البيع، فالإجازة هي نفس النقل، لا النقل في هذا الزمان أو في ذلك الزمان.

أضف إلى ذلك: أنَّ الملكيّة ليست أمراً امتداديّاً، بل المملوك ممتدٌّ، فأنا مالكٌ مادام العوض موجوداً، لا أنَّ الملكيّة ممتدّةٌ بحسب الاعتبار.

ومفاد دليل ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ما ذكر؛ فإنَّ العقد ما لم يكن عقدي لا يجب الوفاء به، وبقاء العقد لا يعني البقاء في الزمان السابق فعلاً، بل بمعنى: أنَّ ذات ما هو الملحوظ في الزمان السابق حاصلٌ الآن، فيتجدّد عليه الزمان كسائر الزمانيّات، فالمنشأ باقٍ إلى الآن وغير مرتبط بك، وبالإجازة ينتسب إليك ويكون مؤثّراً.

هذا هو الملحوظ في الأسواق، وما هو مقتضى الأدلّة العامّة، فلابدّ أن ننظر في الأدلّة الخاصّة لنرى مقدار دلالتها على المطلوب.

والغرض: أنَّ من الوجوه الأُخرى التي استُدلّ بها على الكشف ما أفاده في «جامع المقاصد»(١) - ولعلّ نظره إلى الشرط المتأخّر - وصاحب «الجواهر»(٢) القائل: إنَّ العقد تمام السبب، فلو كان شيءٌ آخر دخيلاً فيه، لم يكن تمام السبب. ولعلّ مراده: أنَّ العقد تمام السبب، والإجازة موجبةٌ لتأثير العقد في حينه بنحو السبب التامّ، فيعلم أنَّ الإجازة كاشفةٌ عن ذلك. ويبعد أن يريد أنَّ

---

(١) تقدّم تخريجه آنفاً.

(٢) مرّت الإشارة إليه، فراجع.

الإجازة لا اعتبار بها وأنَّ نقل زيد مال آخر جائزٌ؛ لفساد هذا الوجه وإن كان يظهر من عبارته.

وعليه فالموافق للقواعد هو النقل بالمعنى الذي ذكره الشيخ الأعظمﷺ، وأمّا الكشف الحكمي فلابدّ من ملاحظة الروايات الخاصّة الواردة في المقام لبيان حقيقته.

نقد مقالة الميرزا النائيني في الفرق بين القبض والإجازة

ولا بأس بعطف الكلام إلى بعض ما ذُكر في المقام؛ تتميماً للفائدة، والله الهادي.

وأفاد الميرزا النائينيﷺ[1]: أنّه يمكن أن يُقال بالفرق بين القبض في باب العرف وبين الإجازة؛ فإنَّ القبض جزء السبب، وأمّا الإجازة فصورةٌ للمادّة الهيولانيّة؛ إذ العقد مادّةٌ هيولانيّةٌ، والإجازة صورتها؛ لأنّها إنفاذ ما وقع، فليست نظير جزء السبب ليُقال: إنّه ما لم يحصل السبب لا يمكن أن يحصل المسبّب بأيّ نحوٍ، بل لازم كونها صورةً هيولانيّةً للعقد وإنفاذاً لما سبق أنَّ هاهنا أمراً متوسّطاً بين الكشف الحقيقي والنقل، كما تقتضيه القواعد.

وأضاف قائلاً[2]: إنَّ المصدر في حين العقد وإن لم ينفصل عن اسم المصدر، ولكنّ الشرع كالعقلاء يرى عدم حصوله إلّا بالإجازة، فما لم تقع الإجازة لا يمكن أن يُقال: إنَّ هذا مالكٌ لذلك العوض. فالإجازة ناقلةٌ؛ باعتبار أنَّ لها دخلاً في النقل، وليس الناقل هو العقد وحده. نعم، لّما كانت

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٣٥-٢٣٦، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة وحكمها.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

الإجازة صورةً للمادّة الهيولانيّة - وبعبارةٍ أُخرى: إنفاذاً لما سبق- فهي كاشفةٌ، بمعنى: أنَّ المقدار الذي يمكن أن نرتّبه من الآثار على إجازة الأمر السابق نرتّبه عليها، نظير إنفاذ حكم مجتهدٍ لحكم مجتهدٍ آخر.

وعلى هذا الضوء، كما يمكن أن يكون زيدٌ مالكاً لشيءٍ متأخّرٍ، فيكون المملوك متأخّراً وإن كانت المالكيّة فعليّةً، كإجازة شيءٍ بعد شهرين، كذلك يمكن أن يملك أمراً متقدّماً، فيكون مالكاً الآن وإن كان المملوك سابقاً.

وفي كلماته احتمالان؛ لأنَّ بعض كلماته ظاهر في شيءٍ، وبعضها ظاهر في شيءٍ آخر. حاصله: أنّنا نفكّك بين الملكيّة والآثار؛ إذ قبل الإجازة لا أثر للعقد، وحال الإجازة يحصل النقل والملكيّة، ولمّا كانت إجازةً للعقد، فمن الأوّل يلزم ترتيب الآثار، كما إذا استوفى زيدٌ منفعة ملكك ثُمَّ أجزته؛ فإنَّ إجازتك له ترجع إلى إسقاط الضمان؛ وذلك أنَّ للإجازة أثراً، فلا مانع من رجوعها إلى المنفعة المستوفاة. وأمّا الملك فليس له أثرٌ حال الإجازة، ما يلزم التفكيك بين الملك ومنافع الملك. ولذا يمكن المصالحة على المنافع المتقدّمة وإن لم يمكن على الملك المتقدّم. وكذا الكلام في المنافع والنماءات في باب الفضولي؛ فإنَّ الإجازة لمّا كانت إنفاذاً للأمر السابق كانت بلحاظ نفس الملك بلا أثر حتّى نقول بأنّها توجبه، ولكن بلحاظ المنافع لها أثر هو الضمان، فنقول: إنَّ الإجازة تؤثّر في ملكيّتها.

وفي ذلك احتمالان:

أحدهما: أنّه يريد أن يقول: إنّنا نفكّك في الآثار؛ فإنَّ الإجازة إذ أنفذت ما سبق، كان لها أثرٌ بلحاظ الملك، وأمّا بالنسبة إلى المنافع فلا أثر لها، فيحصل التفكيك بينهما، ويتحقّق الملك من الآن، وأمّا النماءات فتكشف الإجازة عن

نقلها الواقعي.

ولعلّ هذا القول وسطٌ بين النقل الحقيقي والكشف، فالنقل بلحاظ العين؛ لأنَّ الإجازة لها دخلٌ في النقل، والكشف باعتبار أنّها إنفاذٌ لما سبق، فيحصل التفكيك بين الواقعيّات، وتكون الإجازة ناقلةً للملك من حين الإجازة وناقلةً للمنافع من حين العقد.

وثانيهما: أنّه يريد أن يقول بترتيب آثار الكشف، بمعنى: أنَّ الإجازة إذ تكشف عن إنفاذ الأمر المتقدّم، فبالمقدار الذي يمكن أن نتعبّد به من الآثار تترتّب الآثار، كما في المنافع والنماءات دون الملكيّة التي لا أثر لها.

وعلى كلا الاحتمالين يُلاحظ: أنّه لو كان البناء على حصول الملكيّة الواقعيّة للشخص، للزم التفريق بين الملكيّة المتأخّرة والملكيّة في الزمان المتقدّم؛ فإنّه قدس سره نظّر بهما، مع أنَّ في الملكيّة المتأخّرة تؤجّر دارك شهرين - مع غضّ النظر عن الإشكال القائل بأنَّ المنافع معدومةٌ آنذاك؛ فإنّه إشكالٌ مشتركٌ بينهما[1] - فتملك الآن منافع الشهرين، وفي الزمان المتأخّر لا تكون المنافع لك بل للطرف الآخر، بخلاف المنافع المتقدّمة؛ إذ الفرض أنَّ المنافع ما بين القبض والإجازة كانت ملكه، فإذا استوفى منها شيئاً أو أتلفه فقد أتلف مال نفسه، وإتلاف مال نفسه لا ضمان فيه. مع أنَّ الميرزا النائيني قدس سره أراد رجوع الإجازة إلى الزمان الأوّل، فيكون ما أتلفه من مال الغير مضموناً؛ لأنّه ليس ماله، فكيف يدّعي أنّه غير مضمونٍ، مع أنَّ ما وقع بضمان كيف يكون بلا ضمان؟!

---

(١) أي: بين المنافع المتقدّمة والمتأخّرة (المقرّر).

ثُمَّ إنَّ العقد وقع على أيّ شيءٍ؟ هل وقع على العين والمنافع والـنماءات، أم وقع على العين فقط؟ فإذا أنفذت العقد فأنت تنفذ بيع الدار، ولا تنفذ ما لا دخل للعقد فيه، فإذا تحقّق هذا الإنفاذ كانـت المنـافع لـك، وإذا لم يكـن لهـذا الإنفاذ أثرٌ، فلا معنى لأن تكون المنافع لك، مع أنَّه لا أمر تعبّدي في المقام، بل الغرض الكلام بحسب القواعد.

فإن كان الإنفاذ إنفاذاً لما سبق، كما قال، فهو إنفاذٌ لما أوقعه مـن الملكيّـة، وهي - على ما يقول- غير قابلةٍ للإنفاذ، ومعه لا يبقى معنـى لإنفـاذ المنـافع؛ لأنَّها لم تكن مضمونةً في العقد. فما هو مضمونٌ للعقد غير قابـلٍ للنفـوذ فيـه، وما هو قابلٌ له لم يكن مضموناً للعقد، فلا يتمّ ما اختاره عقلاً وعرفاً.

وحاول الميرزا النائينيقدس سره تنظير المقام بإجازة المنافع المستوفاة لشخصٍ معيّنٍ في دار غيره سنةً، فيكون في عهدتـه الـضمان، كـما تكـون إجـازة المالـك موجبةً لسقوط الضمان. فإن كان للإجـازة إثـرٌ، لـزم أن تكـون المنـافع التـي استوفيتها من مال غيرك كما استوفيتها من مالك، فيتبدّل الضمان باللاضـمان، لا أنَّ الإجازة ترجع إلى إسقاط الضمان.

إن قلت: إنَّ العقلاء يفهمون من هذه الإجازة إسقاط الضمان.

قلت: فالتنظير حينئذٍ في غير محلّه؛ فإنَّ الإجازة حينئذٍ تكـون كنايـةً عـن إسقاط الضمان، لا أنَّ ما وقع حراماً وقع حلالاً، وأنَّ ما وقع في ملك الغير وقع في ملك المجيز، بل مفاد ذلك أنَّ الدين تـارةً يـسقطه بلفـظ الإسـقاط وأُخـرى بلفظ الإجازة. وهذا لا يشبه ما نحن فيه من أنَّ الإجازة موجبةٌ لحـصول تغيـيرٍ واقعي، فيجعل الضمان كعدم الضمان في طرفه، ومن الواضح أنَّه لا ربط لذلك بإسقاط ضمان المنافع بلفظ: (أجزت) أو (رضيت) أو (أسقطت).

ويُحتمل: أن يكون المراد ترتيب الآثار، كما قرّره شريف العلماء بالقول بأنَّ النقل الواقعي متعذّرٌ، والغرض بيان ترتيب الآثار ولو لم يكن موافقاً للقاعدة، ولكنّه يُستفاد من الأدلّة الخاصّة على الكشف. وإذ لوحظ استحالته عقلاً، ذكر أنَّ الشرع تعبّدنا بشيءٍ، وهو أنَّه ملكٌ من الأوّل؛ لغرض استيفاء المنافع والنماءات.

وأمّا الميرزا النائيني قدس سره[1] فاختار أنَّ ترتيب الآثار يختلف باختلاف المتعلّق؛ فإنَّ الإجازة بما أنَّها إنفاذٌ للمعاملة، فبالمقدار الذي يمكن أن ترتّبه نلتزم بترتّبه تعبّداً لا واقعاً، أعني: بلحاظ ملكيّة المنافع.

إذن هاهنا أمران:

الأوّل: أنَّ هذه الإجازة بما أنَّها إنفاذٌ لذلك العقد، فقد وجدت بما أنَّها إنفاذٌ له، فيتمّ ترتيب الآثار من هذه الجهة.

الثاني: أنَّ الأثر في حال الإجازة يترتّب بلحاظ المنافع دون العين.

فإن قيل بالتعبّد، أمكن أن يُقال: إنَّه بالإجازة يترتّب الأثر تعبّداً على ملكيّة العين، فتكون المنافع لي من الأوّل بحسب ترتيب الآثار لا الواقع. والوجه فيه: أنَّ ما قد أنفذه هو مضمون أصل المعاملة، وقد تعبّدنا الشارع بترتيب آثار ما أنفذته، فترتّب آثار المعاملة الصحيحة من قبيل: آثار الملكيّة، والمنافع والآثار تصير منافع ونماءاتٍ للملك التعبدي. فإذا أتلفها زيدٌ حصل ضمانٌ تعبّدي أيضاً. وإن قيل بأنَّ التلف قبل القبض للبائع؛ إذ نفرض أنَّ المجيز قبضها وهو غير ملتفت، ثُمَّ أجاز فيها بعد.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٣٥-٢٣٦، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة وحكمها.

وما قيل من أنَّ الملكية لا أثر لها، مدفوعٌ؛ إذ إنَّ لها أثراً باعتبار المنافع والنماءات وغيرها. فظهر فساد ما ذهب إليهقدس سره.

نعم، لو دلّ الدليل على ما قرّره شريف العلماء، فلا مانع منه عقلاً ولا شرعاً، أي: ترتيب الآثار تعبّداً، لا التفكيك بين الملكيّة والنماءات.

نعم، قد يرد إشكالٌ آخر حاصله دعوى الميرزا النائينيقدس سره[1]: أنَّ الإجازة لا أثر لها، فلا تؤثّر في إنفاذ الملكيّة تعبّداً، بخلاف المنافع؛ إذ بما أنَّ إنفاذها له أثرٌ، فلا مانع منه، والمراد بالأثر الضمان.

أقول: إنَّ التعبّد موقوفٌ على ثبوت الضمان، والضمان موقوفٌ على التعبّد؛ فإنَّه ما لم تتعبّد بترتيب الآثار لا يثبت الضمان، مع أنّه ادّعى ترتّب الآثار؛ لأنّه ضامنٌ.

وأمّا النماءات فبما أنَّ لها أثراً كالضمان، فالشارع يعبّدنا بالملكيّة السابقة، فقد تعبّدنا الشارع بلحاظ الأثر، ولأنّه لاحظ أنَّ التعبّد ليس لغواً، فقد ألزمنا به. إلّا أنَّ ذلك ليس تعبّداً بما أنّه ذو أثرٍ في هذا الزمان، والتعبّد خاصٌّ بالضمان، ولعلّ مراده ما ذكرنا.

ثُمَّ إنَّ ما قرّره من أنَّ التفكيك بين الملكيّة والآثار هو مقتضى القاعدة فيه ما لا يخفى. نعم، لزوم حصول النقل الآن موافقٌ للقواعد، إلّا أنَّ ترتيب الآثار لم يحصل من حينه، مع أنّه لا يلزم بالشرط المتأخّر، فما لم تقع الإجازة لا يحصل شيءٌ. ولو كان للعقد اعتبار البقاء كانت الإجازة مؤثّرةً الآن، وإذا لم يكن له ذلك فلا معنى له، وإذا لم يكن له بقاءٌ فلا معنى للإجازة.

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

وأمّا إذا قيل بأنَّ بقاء العقد غير بقاء سائر الزمانيّات؛ فإنَّ الأمر الزماني بذاته يبقى لا بزمانه السابق، وأمّا العقد فموجودٌ فعلاً في الزمان السابق، يعني: أن العقلاء يرون العقد من الأُمور الثابتة، فإذا وجد في زمانٍ، بقي ثابتاً في ذلك الزمان مهما تصرّم الزمان، والفسخ والإجازة والإقالة كلّها متعلّقةٌ بذلك العقد السابق.

وربما يُقال: إنَّ العقد أمرٌ ممتدٌّ، وإنَّ النقل كالانتقال ممتدٌّ كامتداد الزمان.

ولا يخفى: فساد هذه الأقوال، مع أنَّ الإشارة إليها لتشحيذ الذهن، لا لبيان مطابقتها للقاعدة.

فما ذكره الشيخ قدس سره آنفاً من أنَّ للعقد بقاءً عقلائيّاً ملحوقاً بالإجازة وتأثير النقل من الآن هو الموافق للقواعد، ما لم نخرج بدليلٍ.

تلخيصٌ وتحصيلٌ

فقد تحصّل: أنَّ الميرزا النائيني قدس سره بعد أن انتهى من ذكر أقسام الكشف، اختار أحد الوجوه المتوسّطة بين الكشف والنقل، وهو المسمّى بالكشف الحكمي.

وتقريب القول به أن يُقال: إنَّ الأُمور التي لها اعتبارٌ في أمرٍ متقدّمٍ لا تخرج عن إحدى حالاتٍ ثلاثٍ:

أحدها: ما كان من قبيل القبض في الصرف والسلم والرهن والوقف.

ثانيها: ما كان من قبيل الإجازة في الفضولي وإجازة المرتهن في بيع العين المرهونة.

ثالثها: ما كان من قبيل بيع العين على أن يدفع المشتري الزكاة وبيع

المرتهن للعين ثُمَّ براءة الراهن.

وهذه الحالات مختلفةٌ.

أمّا القسم الأوّل - أي: القبض في السلم- فمن الواضح أنَّ المعاملة لا تنعقد إلَّا بعد القبض، ولا مجال لتوهّم الكشف فيه، سواء كان القبض جزء السبب كما في السلم والصرف أو شرطاً كما في الرهن والهبة ونحوهما.

وأمّا القسم الثاني - أعني: إجازة المالك أو الراهن- فالوجه فيه أنَّ الإجازة إنفاذٌ لما سبق، ولذا تترتّب عليها الآثار بالمقدار الذي يمكن ترتيبها عليها من الآثار السابقة.

وأمّا القسم الثالث فليس بوضوح القسم الثاني وإن كان له حكمه؛ لأنَّ ما هو موضوع الحكم بواسطةٍ تكون فيه هذه العناوين في نظر العقلاء والعرف واسطةً في الثبوت، فيسري الحكم إلى ذات العناوين المتأخّرة الموضوع، كما في بيع المال الزكوي لو باعه ودفع المشتري الزكاة، والرهن لو باعه الراهن.

إلَّا أنَّ ما ذكر يختصّ بما إذا كان الموضوع السابق تمام الموضوع، كما في المنافع والنماءات، وأمّا إذا لم يكن تمام الموضوع فلا تترتّب عليه الآثار. ولذا يفصّل بين إنفاذ أصل المعاملة وبين إنفاذ منافعها ونماءاتها، ففي الأوّل لا يمكن للإجازة إنفاذه، بخلاف المنافع.

وأمّا البيع الفضولي المستدلّ عليه بصحيحة محمّد بن قيس فقد حكم فيها بحرّيّة الولد بعد الإجازة دون إثبات الزوجيّة أو وطء ذات البعل.

والسرّ فيه : أنّه إنّما ينفذ ما فيه اعتبار البقاء في حال العقد كالحرّيّة، دون الزوجيّة أو الوطء وَطْأً لذات البعل.

هذا محصّل ما قاله، ولعلّه استفاده من أُستاذه الشيخ محمّد باقر بن الشيخ محمّد تقي صاحب الحاشية[1]، أو من الشيخ[2] الذي ذكر التفصيل بين أصل المعاملة والمنافع.

ولا كلام لنا في أصل الدعوى، بل في خصوصيّاتها وإشكالاتها العقليّة التي سبق أن تعرّضنا لها، وسيأتي التعرّض لها عند مناقشة كلمات المحقّق الخراساني قدس سره، بل سنتطرّق هنا لبعض الإشكالات في عبارته.

أمّا دعوى[3] أنَّ القبض على قسمين: قسم ما كان من قبيل الصرف والسلم، وهو شرطٌ في الصحّة، وما كان من قبيل الهبة والوقف، وهو جزء السبب، فلم يتّضح لنا الوجه فيها.

وأمّا كلمات الفقهاء[4] فهم يعبّرون عنه بالشرط، وأنّه يُشترط في بيع السلم القبض وفي الوقف، مع أنَّ في السلم لا دليل لفظيّ على اشتراط القبض، بل انعقد إجماع الفقهاء وتسالم الأصحاب عليه، والروايات الواردة

---

(١) لم نعثر على كتابٍ له.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤١٠-٤١١، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، الكلام في الإجازة والردّ، الثمرة بين الكشف والنقل.

(٣) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٤١، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ.

(٤) أُنظر: المبسوط ٢: ١٢٢، كتاب البيوع، فصل في حكم بيع ما لم يُقبض، غنية النزوع: ٢٢٧، كتاب البيع، الفصل الثالث: السلم، شرائع الإسلام ٢: ٥٧، كتاب التجارة، الفصل العاشر: في السلف، المقصد الثاني: في الشرائط، مسالك الأفهام ٣: ٤١٣، كتاب التجارة، الفصل العاشر: في السلف، المقصد الثاني: في الشرائط، الشرط الثالث، وغيرها.

في المقام لم يرد فيها التعبير بالشرط ولا جزء السبب. ففي باب بيع الذهب والفضة ورد: «يداً بيدٍ»[1]، وقد فهم منها الفقهاء الشرطيّة، ونحن قائلون بذلك أيضاً؛ فإنَّ المعاملة عبارةٌ عن ذات البيع، وسائر الجهات شرائط في التأثير والصحّة. وفي باب الرهن ورد: «لا رهن إلّا مقبوضاً»[2]. وعليه فتفصيله لا وجه له ظاهراً.

وأمّا ما ذكره قدس سره[3] من أنّه لا مجال للكشف فإنَّ ما نجده من الخلاف الكبير في كتاب البيع حول الكشف والنقل؛ باعتبار أنّه ورد في الروايات ما يستفاد منه الكشف، ولو ورد في باب الوقف أو السلم مثل هذا النصّ لتكلّموا فيه - بما فيهم الميرزا النائيني نفسه- كما تكلّموا في البيع.

ولذا قال صاحب «الجواهر»[4] في السلم والسلف: والظاهر .... توقّف الملك عليه كشفاً أو نقلاً. ولذا فدعوى أنّه في مثل ذلك لا مجال للكشف، فيما

---

(١) الكافي ١٠: ٢٤٢-٢٤٣، كتاب المعيشة الباب ٩٩، الحديث ١٢، من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٦٣، كتاب المعيشة، باب السلف في الطعام والحيوان وغيرهما، الحديث ٣٩٤٨، تهذيب الأحكام ٧: ٤٥، كتاب التجارات، الباب ٣، الحديث ٨١، وسائل الشيعة ١٨: ٢٨٧، الباب ٢ من أبواب السلف، الحديث ١.

(٢) دعائم الإسلام ٢: ٨٢، كتاب البيوع، الباب ٢١، الحديث ٢٤٤، تهذيب الأحكام ٧: ١٧٦، كتاب التجارة، الباب ١٥، الحديث ٣٦، وسائل الشيعة ١٨: ٣٨٣، الباب ٣ من أبواب الرهن، الحديث ١.

(٣) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٤١، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ.

(٤) أُنظر: جواهر الكلام: ٢٤: ٢٨٩، كتاب التجارة، الفصل العاشر: في السلف، المقصد الثاني: في شرائطه، الشرط الثالث: قبض رأس المال.

هناك مجالٌ للكشف في القسمين الأخيرين ممنوعةٌ، بل يُلاحظ أنَّ باب الرهن ونحوه أولى بذلك من باب الزكاة في القسم الثالث.

وأمّا ما قرّره في القسم الثاني[1] من أنَّ الإجازة بها أنّها إجازةٌ لما سبق، فلابدّ أن تنفذ كلّ ما يمكن إنفاذه، فتنفذ في النماءات والمنافع والحرّيّة، بخلاف الزنا وأصل الزوجيّة؛ إذ لا ينفذ بلحاظهما.

ففيه: أنَّ الإشكال العقلي واردٌ في سائر الموارد، لو أردنا من الآن أن ننفذ ما وقع سابقاً، وقلنا: إنَّ الإنفاذ يقع على مضمون المعاملة، أي: الملكيّة. وأمّا حرّيّة الولد أو حرمة الوطء فهي مترتّبةٌ على الملكيّة وعدمها، فالإنفاذ الواقعي للمنافع لا وجه له عقلاً وشرعاً. وإن أُريد التعبّد الشرعي وأنَّ الشارع تعبّدنا بترتيب آثار المنافع دون الملكيّة، فيلزم الكلام على مسلك العقلاء، فيقال: لو أردت إنفاذ المعاملة، فهل تنفذ المنافع والنماءات دون أصل الملكيّة؟ فأيّ معنى لتنفيذ المنافع حينئذٍ؟

إن قلت: إنَّ المعاملة صحيحةٌ من وجهٍ، وباطلةٌ من وجهٍ.

قلت: لا وجه عقلائي لما ذكر، بل هو تعبّدٌ شرعي. ولو عرضنا رواية محمّد بن قيس على العقلاء، فهل يفهمون منها أنَّ الحرّيّة تامّةٌ وأنَّ الزنا بذات البعل غير ممنوعٍ.

وما قيل من أنَّ الإجازة تنفذ ما يمكن أن ينفذ، أي: ما له أثرٌ فعلي.

ففيه أنَّ الحرّيّة لها أثرٌ فعلي، كما أنَّ الزنا بذات البعل له أثرٌ، وهو التحريم الأبدي وإن لم يحرم فعلاً؛ لأنّه غير ملتفتٍ.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٤١، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ.

وأمّا ما قرّره في القسم الثالث[١] من أنَّ العناوين الموضوعة لحكمٍ والمنوطة بأمرٍ متأخّرٍ لا يراها العرف إلّا حكماً لذات الأمر المتأخّر، فيما يرى العناوين واسطةً في الثبوت.

فيرد عليه: أنَّ ما هو موضوع الحكم هو ما حصل فيه قيده وشرطه، لا ذات العقد؛ إذ العقد لو كان مشروطاً برضا المالك، لم يكن موضوعاً للحكم إلّا بما هو مقيّدٌ.

وأمّا الأمثلة الواردة في كلامه[٢] نظير: بيع المال الزكوي، فتقريبه: أن يبيع من وجب عليه الزكاة من آخر على أن يدفع المشتري، فهل هو من الآن – أي: بعد دفع الزكاة– نافذٌ أم من الأوّل؟

كما يرى الميرزا النائيني قدس سره[٣]: أنَّ هذا العنوان متوسّطٌ بأمرٍ متأخّرٍ، فيرى العرف أنَّ الحكم واردٌ على ذات المتأخّر.

أقول: ما الحكم في باب الزكاة؟ هل أنت قائلٌ بالاشتراك الكلّي في المعنى أم أنَّ الحقّ كحقّ الرهانة؟ فإن قيل بالاشتراك كان المراد أنّي بعت ثلث مال الغير، فإن دفعت الزكاة صار ملكاً لي الآن، ولم تكن ملكي؛ لأنّه كان مالاً مشتركاً، فيكون إذن الشارع للمشتري بدفع الزكاة الآن بلحاظ تبديل الشريك، وليس هاهنا عنوانٌ متعلّقٌ بأمرٍ متأخّرٍ.

وأمّا إذا قلنا بالكلّي المعيّن فيمكن بيع المال كلّه إلّا مقدار الزكاة، ويكون كلّه حقّاً طلقاً. وأمّا لو بعته كلّه بما فيه مقدار الزكاة، فلابدَّ من دفع الزكاة في

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٣) أُنظر: المصدر المتقدّم.

الخارج، فيكون حينئذٍ كالإذن في التصرّف من قبل الشارع.

وأمّا لو كان للفقراء حقٌّ في الزكاة فالحقّ متعلّقٌ بالمال إلى حين الدفع، كما في باب الرهن؛ فإنَّ حقّ الرهن ثابتٌ من حين الإبراء، وبه يزول الرهن، لا أنّه من الأوّل يزول الرهن؛ فإنّه رهنٌ على القرض، وما دام القرض موجوداً يبقى الرهن ثابتاً.

إذن فلا يمكن تصحيح كلامه على القواعد العقليّة أو الشرعيّة، وإنّما ذهب إلى ذلك؛ باعتبار ميله الشديد لتطبيق روايات الكشف على القواعد. وليت شعري أنّه لم يرد في الزكاة مثل ذلك حتّى يتكلّف له ما ذكر، ولو كان وارداً لكان مخالفاً للقاعدة، على ما سنتعرّض له عند مناقشة مبنى المحقّق الخراساني قدس سره.

تنبيهٌ وتوضيحٌ

ثُمَّ إنَّ الميرزا النائيني قدس سره[1] كالشيخ الأعظم قدس سره[2] تعرّض إلى جهة هامّة في البحث، فلابدَّ من التعرّض لها والتأمّل فيها.

أفاد الشيخ[3] في ذيل كلامه عن الكشف: أنّه لو دلّت الأدلّة على وقوع مضمون العقد من الأوّل ولم يمكن الأخذ بمضمونها، فبدلالة الاقتضاء نقول: إنَّ المقصود ترتّب الآثار. وكان ذلك أحد محتملات كلام الميرزا قدس سره

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٤١، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٠٧، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ.

(٣) أُنظر: المصدر المتقدّم.

فيما نقلناه عنه آنفاً، فيكون المقصود من الكشف الحكمي الحكم بالكشف، أي: التعبّد كالحكم بترتيب آثار الملكيّة من هذه الجهة.

وفيه: أنّه تارةً نقول: إنَّ العقد له مضامين متعدّدةٌ مشمولةٌ لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ منها ما فيه محذورٌ عقلي، فنرفع اليد عنه ونأخذ بما عداه، كما لو كان مضمون العقد هو انتقال العين وانتقال المنافع. فإن قلنا بالكشف الحكمي، كان بلحاظ أصل العوض ذا محذور عقلي، وبلحاظ النماءات بلا محذورٍ، فيشملها قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

وأُخرى نقول: إنَّ مضمون العقد واحدٌ، وهو النقل والانتقال دون العوضين، وليس له أثرٌ بلحاظ المنافع، والمنافع تبعٌ للعين، فحين كانت ملكاً لصاحب المال كانت المنافع له، وحين صارت العين ملكاً لي انتقلت المنافع إليّ. ولذا يُلاحظ أنّه بعد العجز عن تصحيح هذا المضمون للعقد؛ باعتبار استحالته، هل يمكن أن ينفذ في خصوص المنافع؟ بل هو متعذّرٌ؛ لأنَّ ما هو مضمون العقد فيه محذور على مسلككم، وما لا محذور فيه لم يقع مضموناً للعقد.

نقدٌ ونظرٌ

وربما يكون المراد من كلام الميرزا النائيني المتقدّم ما ذكره الشيخ[1] في الأمر الثالث من التعبّد بترتيب الأثر.

وفيه نظرٌ؛ لأنَّ الشيخ قدس سره سلّم دلالة الآية الدالّة على الوفاء بالعقود على حصول مضمون العقد، والمضمون العرفي للعقد هو النقل من الأوّل، فإذ لا يمكن ترتيب المضمون، فلابدَّ أن نقول بأنَّ المراد ترتيب الأثر، كما هو أحد

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٠٧، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ.

محتملات كلام الميرزا النائيني قدس سره.

أقول: تارةً يقع الكلام في الأدلّة الخاصّة الواردة في الفضولي، كصحيحة محمّد بن قيس المتقدّمة، لو فهمنا منها إفادتها نفوذ المعاملة، وحيث إنَّ الكشف الحقيقي غير ممكنٍ، فنحمله على التعبّد بالآثار. ولا بأس بذلك، كما سنتعرّض له لاحقاً.

وأُخرى يقع الكلام حول العمومات، فنقول: هل يمكن أن تقوم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بمضمونين، فتنقّح العقد بحسب الواقع وتأمر بترتيب الآثار على العقد، أي: تفيد في غير الفضولي الملكيّة الواقعيّة، وفي باب الفضولي إذ لا يمكن القول بالملكيّة الواقعيّة فهي تأمر بترتيب الآثار؟ كيف يُعقل ذلك وإن عبّر عنه الميرزا النائيني بأنّه موافقٌ للقاعدة، فيما أفاد الشيخ بأنَّ مضمون العقد هو وقوع الملك من الأوّل، وإذ لا يمكن القول به لزم حملها على ترتيب الآثار.

ويُلاحظ: أنّهم حاولوا الفرار من محذورٍ عقلي، فوقعوا في محذورٍ عقلي آخر، وهو دعوى أنَّ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ يفيد في موردٍ الصحّة ويفيد في مورد آخر على فرض استحالة الصحّة الأمر بترتيب الآثار، مع أنَّ هذين لسانين لا يمكن أن يتكفّل الدلالة عليهما عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أو ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ أو غيرهما، وعليه فلا يمكن تتميم ذلك على القواعد العامّة كلّها.

بيان المحقّق الخراساني في المقام

وأمّا المحقّق الخراساني قدس سره[1] فبعد أن قرّر دفع الإشكال العقلي، كما

(١) راجع حاشيته على المكاسب: ٦١-٦٢، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في العقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، الكلام في الإجازة.

سبق بيانه والتأمّل فيه، أفاد: أنّه لا إشكال عقلي على القول بالكشف أو النقل، ولذا لابدَّ من اختيار أحدهما على القواعد. ثُمَّ أضاف: أنّنا لا يمكن أن نقول بالكشف الحقيقي، بمعنى: صحّة العقد قبل الإجازة رغم دخالة الإجازة بوجودها الخارجي في الصحّة، ولكن لا محيص من أن نقول بأنّه كشفٌ بمعنى أنّه من حين الإجازة يصحّ العقد، فينفد بالإجازة ذاك المعنى من الكشف الحقيقي.

ثُمَّ قال(١) ما مضمونه: إنَّ العقود على قسمين: قسم للزمان فيه دخلٌ كالمتعة والإجارة، وقسم لا دخل للزمان فيه، كالبيع والنكاح الدائم.

أمّا الأوّل فكما إذا آجر فضولةً وانقضت ستّة أشهر، ثُمَّ أجاز المالك، فحيث إنَّه أجاز مضمون العقد، ولا معنى للتفكيك في مضمونه، فلذا يجيز تمام المدّة، بل الأمر كذلك حتّى لو انقضت المدّة كلّها، وما هو منشأ انتزاع المالكيّة - وهو العقد بالملحوق بالإجازة- إنّما يتحقّق بعد الإجازة بالاعتبار.

ثُمَّ أشكل(٢) على نفسه: أنّه كيف يعقل ما ذكر؟ فإنَّه قبل الإجازة كان ملكاً لصاحب المال ولم تكن الزوجيّة متحقّقةً، وفي نفس الوقت كان مملوكاً لشخصٍ آخر والزوجيّة متحقّقة!

وأجاب: أنّه لا محذور فيه؛ لأنَّ للاعتبار زمانين، ومنشأ الاعتبار لم يكن أوّلاً موجوداً، ثُمَّ صادر موجوداً.

ثُمَّ قال(٣): والملكيّة الدائمة والعقد الدائم كذلك؛ لأنّه ينشيء الملكيّة

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدم.

(٣) أُنظر: المصدر المتقدّم.

المرسلة غير المحدودة بحدٍّ، وأنت تجيز الملكيّة المرسلة، وهي الملكيّة الواقعة من الأوّل.

نقل مقالة المحقّق الأصفهاني

وأمّا المحقّق الأصفهاني قدس سره [1] فاعترف بكلام أُستاذه الخراساني قدس سره من الناحية العقليّة، ثُمَّ أشكل عليه من ناحية انطباقه على القواعد.

أفاد قدس سره [2]: أنَّ الملكيّة والزوجيّة ونحوهما لو كانت من المقولات الحقيقيّة، لم يمكن أن نقلبها من حالٍ إلى حال، وكذا لو كانت من الانتزاعيّات ممّا لها منشأ انتزاعٍ؛ فإنَّه أيضاً لا يمكن. وأمّا لو كانت من الأُمور الاعتباريّة، فلا مانع منه؛ لأنَّه ليس في الحقيقة من قلب العناوين، بل إلى الآن كان عقداً فضوليّاً، والمالك لم يجز بعد، فمن هنا كانت العين على ملكيّة صاحب المال، وبعد الإجازة انقلب العنوان من العقد غير المجاز إلى العقد المجاز، وبما أنّه أمرٌ اعتباري فلا مانع أن تعتبر هذا الشيء من الأوّل لذلك الفرد.

وأضاف قدس سره [3]: أنّه لا فرق بين المنافع المستقبليّة كما في الإجازة، والمنافع السابقة، ثُمَّ شرع في مناقشة كلمات الآخوند القائل بأنَّ الكشف على القواعد.

النظر فيما أفاده المحقّقان الخراساني والأصفهاني

فلنتأمّل الآن في كلمات القائلين بالكشف الحكمي ودعوى أنَّ الإجازة

---

(١) راجع حاشيته على كتاب المكاسب ٢: ١٤٥-١٤٧، شروط المتعاقدين، بيع الفضولي، الإجازة.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٣) أُنظر: المصدر المتقدّم.

تثمر نفس ثمرة الكشف الحقيقي، أي: انتقال ملكيّة المال من الأوّل، فبالإجازة يثبت هذا الأثر من الأوّل، فيكون كشفاً حقيقيّاً كالحكمي، أو دعوى أنَّ المنافع لها نحوٌ من الاعتبار، فيمكن القول بنقلها وانتقالها، وإذ لم يُعقل أن يكون هذا، كان مرادهم ما تقدّم آنفاً.

أمّا بلحاظ المستقبل كملكيّة المستأجر للمنافع المتأخّرة فقد كانت المنافع مملوكةً لي، فإذا آجرتها فأنا لست مالكاً فيما صار الآخر مالكاً للمنافع اللاحقة، وعليه فلا إشكال في المنافع اللاحقة، مع غضّ النظر عن إشكال ملكيّة المعدوم والتخلّص عنه بوجهٍ مّا.

وأمّا بلحاظ المنافع السابقة فلابدَّ أن نقول: إنَّه كان مالكاً في الزمان السابق وصرت مالكاً في الزمان السابق؛ لأنَّ الزمان السابق قد تقدّم، وكانت العين ملكاً له، وكان قد استوفى المنفعة، ما يقتضي الاعتبار كونها ملكاً له، مع أنَّ الغرض أن يُقال: إنَّه لو لم يكن مالكاً لم يؤثّر الاعتبار أثره، أو يُقال: أنت من الآن لم تكن مالكاً في السابق.

أقول: ما اعتُبر ملكاً لي وكان تصرّفي فيه صحيحاً وتلفه كخسارته عليّ كيف يُقال: إنَّه ليس ملكاً لك وإنَّ تصرّفك فيه غير نافذٍ وإنَّ خسارته غير مضمونةٍ؟ مع أنَّ ذلك نظير ما يُقال في الكشف الحقيقي، لكن تقوم به الآن بالإجازة، ففي الوقت الذي كان ملكاً له لم يكن ملكاً له! كيف يمكن تصوّر ذلك، مع أنَّ مجرّد كونه أمراً اعتباريّاً لا يصحّح المطلب؟

ولو سلّمنا ذلك وغضضنا النظر عن الإشكال، فلا يرد الإشكال الذي ذكره المحقّق الخراساني قدس سره آنفاً من: أنَّ الآثار الموجودة فعلاً من قبيل التلف لا تمثّل إلّا تلفاً اعتباريّاً لا تلفاً حقيقيّاً.

والوجه فيه: أنّه بعد الانقلاب - لو سلّم - يصير تلفاً في ملكك؛ فإنَّ التلف تكويناً حاصلٌ، ولكن هذه العين حين كانت ملكاً لي كان التلف في مالي، وحين صار ملكك صار التلف في ملكك. فلا يرد إشكال الخراساني قدس سره عليه؛ لأنّا لا نريد إثبات التلف الاعتباري، بل التلف الحقيقي في ملكك بعد الانقلاب الاعتباري، أي: كان التلف في ملكه، فصار التلف في ملكي.

وأمّا قول المحقّق الخراساني بأنَّ هذا مطابقٌ للقواعد فهل يُراد به أنَّ العقلاء يوافقون عليه، كما لو آجرت منافع السنة السابقة؟ وأمّا المنافع المتأخّرة فهي وإن كانت معدومةً، لكنّها في عهدة الوجود وممكنة الاستيفاء. وأمّا المنافع التي لا يمكن أن تتحقّق أصلاً كالمنافع السابقة فلا يمكن للعقلاء أن يوافقوا على مثل هذه الإجازة. وأمّا لو انقضت ستّة أشهرٍ من السنة، وآجرت الدار من أوّل السنة إلى آخرها بما فيه الستّة أشهر السابقة، فالعقلاء هنا إمّا أن يقولوا بالتجزئة في العقد، فيرونه نافذاً من الآن فصاعداً، وإمّا أن لا يقولوا بذلك، فيعتبرونه باطلاً. وأمّا ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فليس الغرض منها تنقيح أُمورٍ غير عقلائيّةٍ وجعل المنافع المعدومة في ملكه. فلو أمكن الالتزام به بأدقّ الوجوه، لم يكن في النتيجة وجهاً عقلائيّاً ليكون مشمولاً للعموم.

وأمّا تصحيح الإجازة مع إلزام المالك ببدل المنفعة الفائتة وإلزام المستأجر بتمام المسمّى فهو ليس أمراً عقلائيّاً ولا شرعيّاً.

وعلى هذا لا يكون الكشف الحقيقي كالكشف التعبّدي موافقاً للقواعد، بل ما تقتضيه القواعد هو أنَّ العقد يعتبر العقلاء المنشأ فيه البقاء، فينفذ من حين الإجازة، فمن الآن يصير عقدك باصطلاحهم، ويصير عقداً مجازاً على مسلكنا. هذا.

تذكيرٌ وتبصيرٌ

إلّا أنّه وردت في باب الفضولي رواياتٌ صحيحةٌ، وعليها العمل، كصحيحة محمّد بن قيس[1]. وفيها: أنَّ الأب أجاز بيع ابنه للجارية، وهذه الإجازة أثّرت أثرها في السابق، يعني: هذا الولد تولّد في ملك الغير، وهو نماء مال الغير من الآن، وبعد الإجازة صار الطفل السابق ملكاً له.

ومنها: روايات باب النكاح[2] الدالّة على أنّه لو زوج وليّان صبيّين صغيرين، فكبر أحدهما وأجاز ومات، عزل ميراثه، فإذا كبر الآخر وأجاز يحلف على أنّه ما أجاز لغرض أخذ الميراث، فيحلف ويأخذه. فما هي مداليل هذه الروايات؟ وهل مدلولها مخالفٌ للقاعدة؟ وهل هناك طريقٌ للتخلّص من المحذور فيها؟

المقام الثاني: حول مقتضى الأدلة الخاصة

الاستدلال بصحيحة ابن قيس على الكشف

ولا إشكال أنَّ كافّة الطرق التي اعتمدها الفقهاء دليلاً على الكشف أو قيل بدلالتها عليه لم يكن الغرض منها إلّا التفصّي من الروايات الخاصّة، فذهب

---

(١) الكافي ١٠: ٢٠٦-٢١٠، كتاب المعيشة، الباب ٩٣، الحديث ١٢، الاستبصار ٣: ٢٠٥، كتاب النكاح، الباب ١٢٧، الحديث ٩، تهذيب الأحكام ٧: ٤٨٨، كتاب النكاح، الباب ٤١، الحديث ١٦٨، وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٣، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١.

(٢) الكافي ١٠: ٧٧٢، كتاب النكاح، الباب ٦٤، الحديث ٤، تهذيب الأحكام ٧: ٣٨٨، كتاب النكاح، الباب ٣٢، الحديث ٣١، وسائل الشيعة ٢١: ٣٢٦-٣٢٧، الباب ٥٨، من أبواب المهور، الحديث ٢، و٢٦: ٢١٩، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١.

قومٌ إلى أنّه نقلٌ من الأوّل؛ لأنّه إجازةٌ لمضمون العقد؛ بملاك النظر العرفي العادي، فيما قال بعضهم بالشرط المتأخّر ونحوه، فلولا الروايات لقالوا بالنقل.

الظاهر: أنَّ ذلك كلّه مخالفٌ للقواعد؛ لأنَّ الشرط المتأخّر - سواء على مسلكنا أو على تصوير المحقّق العراقي قدس سره[1] - في باب المعاملات غير مبتنٍ على مثل هذه المسائل الدقيقة، وكذا عنوان التعقّب بالإجازة؛ فإنَّ الإجازة حاصلةٌ بوجودها أو قبل وجودها، لا بعنوان التعقّب.

وفي «الجواهر»[2] و«جامع المقاصد»[3]: أنَّ الإجازة إجازةٌ للعقد السابق.

والجواب عنه: ما ذكره الشيخ قدس سره[4] من: أنَّ مضمون العقد هو المبادلة بين العينين خاصّةً، لا أنَّ في مضمونه إرسالاً، كما زعم المحقّق الخراساني قدس سره[5].

فإن كان النقل وسواه من الأقسام مخالفاً للقواعد، فلابدَّ من دليلٍ

---

(١) أُنظر: جواهر الأُصول ٣: ٣٩، المقصد الأوّل: في الأوامر، الفصل الرابع: في مقدّمة الواجب، الأمر الرابع: في بعض تقسيمات المقدّمة، مناهج الوصول ١: ٣٣٦، المقصد الأوّل: في الأوامر، الفصل الرابع: في مقدّمة الواجب، الأمر الثالث: في تقسيمات المقدّمة، وغيرهما.

(٢) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٢٨٥-٢٨٦، كتاب التجارة، الفصل الثاني، القول في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي.

(٣) أُنظر: جامع المقاصد ٤: ٧٥، كتاب التجارة، الفصل الثاني: في عقد البيع، القول في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي.

(٤) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٩٩-٤٠٠، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ.

(٥) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٦١-٦٢، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في العقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ.

خاصٌ لرفع اليد عنه، ولابدّ من مراجعة الروايات المستدلّ بها على النقل من الأوّل: إمّا حقيقةً أو تعبّداً؛ وذلك لوجهين:

الأوّل: أنّه هل يُستفاد منها الكشف أم لا؟

ثانياً: أنّه لو كانت دالّةً على الكشف، فهل يُستفاد منها قسمٌ خاصٌّ منه؟

وإليك متن الرواية: محمّد بن الحسن بإسناده، عن علي بن الحسن بن فضّال، عن سندي بن محمّد، وعبد الرحمن بن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «**قضى [أمير المؤمنين عليه السلام] في وليدةٍ باعها ابن سيّدها وأبوه غائبٌ، فاشتراها رجلٌ، فولدت منه غلاماً، ثُمَّ قدم سيّدها الأوّل، فخاصم سيّدها الأخير، فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير إذني. فقال: خذ وليدتك وابنها. فناشده المشتري، فقال: خذ ابنه، يعني: الذي باع الوليدة؛ حتّى ينفذ لك ما باعك. فلمّا أخذ الابن، قال أبوه: أرسل ابني. قال: لا أرسل ابنك حتّى ترسل ابني. فلمّا رأى ذلك سيّد الوليدة الأوّل، أجاز بيع ابنه**»[1].

والظاهر: أنَّ رواتها كلّهم ثقاتٌ إلّا علي بن فضّال، فإنّه فطحي مقبول الرواية[2]، على أنّها منقولةٌ من طريقٍ آخر عن علي بن إبراهيم، وهو طريقٌ

---

(١) الكافي ١٠: ٢٠٩-٢١٠، كتاب المعيشة، الباب ٩٣، الحديث ١٢، الاستبصار ٣: ٢٠٥، كتاب النكاح، الباب ١٢٧، الحديث ٩، تهذيب الأحكام ٧: ٤٨٨، كتاب النكاح، الباب ٤١، الحديث ١٦٨، وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٣، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١.

(٢) رجال النجاشي: ٢٥٧-٢٥٨، باب العين، الرقم ٦٧٦، الفهرست للشيخ الطوسي: ٩٢، باب العين، باب علي، الرقم ٣٨١، معالم العلماء (لابن شهر آشوب): ٦٥، باب العين، فصل في علي، الرقم ٤٣٨، نقد الرجال ٣: ٢٤٥، باب العين، الرقم ٣٥٤١، معجم رجال الحديث ١٢: ٣٥٨، باب العين، الرقم ٨٠١٩.

صحيح[1].

ثُمَّ إنّها تدلّ على الكشف أو على حكمه بعدّة طرقٍ منها: ما أشار إليه الميرزا النائيني قدس سره[2] في كلماته من أنّه حين أجاز تترتّب الآثار التي يمكن ترتّبها من قبيل تحليل الابن في رواية الوليدة، أعني: هذه الرواية، مع أنَّ هذا الوجه ذكر في كلمات شيخ الطائفة قدس سره[3] القائل بأنَّ الإجازة أثّرت تمام الأثر من الأوّل، فصار مالكاً بالإجازة.

ويُلاحظ عليه: أنَّ العقد الذي عقده وإن لم يكن صحيحاً، إلّا أنَّ الوطء وطء شبهة لا بزنا؛ لأنّه كان يتخيّل نفسه مالكاً. وعلى أيّ حال فحكمه كون الولد حرّاً، سواء أجاز المالك أو لا، غاية الأمر بها أنّه نماء مال الغير وقد أتلفه على صاحبه، فيجب أن يغرم قيمته له.

الاستدلال برواية سماعة

وعن أحمد بن محمد، عن أبي أيّوب، عن سماعة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مملوكةٍ أتت قوماً وزعمت أنّها حرّةٌ، فتزوّجها رجلٌ منهم، وأولدها ولداً. ثُمَّ إنَّ مولاها أتاهم، فأقام عندهم البيّنة أنّها مملوكته، وأقرّت الجارية بذلك. فقال: **«تُدفع إلى مولاها هي وولدها، وعلى مولاها أن يدفع ولدها إلى أبيه بقيمته يوم يصير إليه»**. قلت: فإن لم يكن لأبيه ما يأخذ ابنه به؟ قال: **«يسعى أبوه في ثمنه حتّى يؤدّيه ويأخذ ولده»**. قلت: فإن أبى الأب أن يسعى في

---

(١) كما أورده المرحوم الكليني في جامعه الشريف الكافي، فراجع ما تقدّم آنفاً.

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٤١، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ.

(٣) أُنظر: الاستبصار ٣: ٢٠٥، كتاب النكاح، الباب ١٢٧، الحديث ٧٣٩.

ثمن ابنه؟ قال: «فعلى الإمام أن يفتديه، ولا يُملك ولد حرّ»[١].

فهو حرٌّ على أيّ حالٍ، غاية الأمر أنَّه معلّقٌ على تلك الغرامة المدفوعة، لا أنَّه يجب أن يتمسّك به أبوه ليحرّره، فإذا لم يصنع الأب، كان على الإمام أن يفتديه؛ لأنَّه لا يُملك ولد حرٌّ.

وقد ورد في سائر الروايات وجوب دفع قيمة الولد، لا أنَّ الإجازة أثّرت كذلك، بل في باب وطء الشبهة حكموا أن يكون الولد حرّاً منتسباً إلى أبيه، ولكنّه بما أنَّه نماء مال الغير وأتلفه عليه أو تصرّف في الرحم بنحوٍ من الأنحاء، لذا وجب عليه أن يغرم مقداراً من المال، لا أنَّ الحرّيّة وقعت بالإجازة.

الاستدلال بروايتي زرارة وجميل

ونحوها في الدلالة رواية سليم بن حريز، عن زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجلٌ اشترى جاريةً من سوق المسلمين، فخرج بها إلى أرضه، فولدت منه أولاداً. ثُمَّ إنَّ أباها يزعم أنّها له، وأقام على ذلك البيّنة. قال: «يقبض ولده، ويدفع إليه الجارية، ويعوّضه في قيمته ما أصاب من لبنها وخدمتها»[٢].

(١) الكافي ١٠: ٧٨٤-٧٨٥، كتاب النكاح، الباب ٦٧، الحديث ٢، الاستبصار ٣: ٢١٧، كتاب النكاح، الباب ١٣٥، الحديث ٣، تهذيب الأحكام ٧: ٣٤٩، كتاب النكاح، الباب ٣٠، الحديث ٥٨، وسائل الشيعة ٢١: ١٨٦، الباب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٢.

(٢) الاستبصار ٣: ٨٥، كتاب البيوع، الباب ٥٧، الحديث ٥، تهذيب الأحكام ٧: ٨٣، كتاب التجارات، الباب ٦، الحديث ٧١، وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٤-٢٠٥، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٤.

وعنه، عن معاوية بن حكيم، عن محمّد بن أبي عمير، عن جميل بن درّاج، عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها، ثُمَّ يجيء مستحقّ الجارية. قال: «**يأخذ الجارية المستحق، ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد، ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي أُخذت منه**»(١).

ومنها: أن يُقال: إنَّ هذه الرواية ظاهرةٌ في أنَّ ثمن الولد لم يأخذه، ولابدَّ أن لا يأخذه، فيعلم أنَّ الولد ولده، والجارية ملكه.

ومنها: ما أُشير إليه في «الجواهر»(٢) من أنَّ خدمة الجارية كلبنها لم تدلّ الرواية على أنّه يدفع غرامتها، فيعلم أنّها خدمته في ملكه. والسكوت وحده غير كافٍ في اعتبار الرواية دالّةً على العدم، بل لابدَّ أن تكون الرواية في مقام بيان تمام أطراف الحكم، فيلزم ملاحظة أنّها هل تريد بيان القصّة كلّها، أم أنّها تتعرّض إلى حكم الإجازة وحدها؟

فقه رواية ابن قيس

ثُمَّ إنَّ قوله عليه السلام: «**فخاصم سيّدها الأخير**» يدلّ على أنَّ المسألة من باب القضاء، بل هو واضحٌ أيضاً من هذه الرواية بقوله عليه السلام: «**قضى أمير المؤمنين عليه السلام**».

وأمّا قوله عليه السلام: «**هذه وليدتي باعها ابني بغير إذني**» فهل المسألة شرعيّةٌ أم

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٨٢، كتاب التجارات، الباب ٦، الحديث ٦٧، الوافي ١٨: ٧٥٠، كتاب المعايش والمكاسب، الباب ١١٨، الحديث ٣، وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٥، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٥.

(٢) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٢٨٦-٢٨٨، كتاب التجارة، الفصل الثاني، القول في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي.

قضائيّةٌ تقتضي أنّه بمجرّد أن يدّعي ذلك يقول له: «خذ وليدتك وابنها»؟ مع أنَّ المسألة الشرعيّة تحتاج إلى ثبوتٍ، والمسألة القضائيّة تفتقر إلى بيّنةٍ ونحوها، ومجرّد الدعوى لا يمكن أن يكون موضوعاً لا للحكم الشرعي ولا للحكم القضائي. إذن فالرواية لم تكن في مقام بيان سائر الوقائع، وإنّما يُستفاد منها وقوع المحاكمة في الجملة.

وأمّا قولهعليه السلام: «فناشده المشتري» فلشوقه إلى المرأة أو الولد أو كليهما، فأراد الإمامعليه السلام أن يدلّه على طريقٍ لإلزام المالك على الإجازة، فأمره بأخذ ابنه. ومثله وجيهٌ في باب القضاء، لا سيّما مع إذن الإمامعليه السلام. ولمّا نظر المالك الأوّل إلى نفسه بعد حبس ابنه، وجد أن أخفّ المحاذير إليه هو أن يجيز البيع، وإلّا دار أمره بين بقاء ابنه محبوساً أو دفع قيمة ابن غريمه، فكانت إجازة العقد أخفّ المحاذير عليه.

إذن فالرواية ليست في مقام بيان تمام المرام؛ لنفهم منها أنَّ خدمتها أو لبنها ما حكمه؟ بل الغرض من الرواية: أنَّ البيع يصحّ بالإجازة، فمن أين يثبت بهذه الرواية دلالتها على الكشف لا النقل من حين الإجازة؟!

فقه رواية أبي عبيدة الحذّاء

وفي الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج عن محمّد بن يعقوب بسندٍ صحيحٍ، عن أبي عبيدة الحذّاء، قال: سألت أبا جعفرعليه السلام عن غلامٍ وجاريةٍ زوّجهما وليّان لهما وهما غير مدركين. قال: فقال: **«النكاح جائزٌ: أيّهما أدرك كان له الخيار. فإن ماتا قبل أن يدركا، فلا ميراث بينهما ولا مهر، إلّا أن يكونا قد أدركا ورضيا»**. قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر؟ قال: **«يجوز ذلك عليه إن هو رضي»**. قلت: فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي النكاح، ثُمَّ مات

قبل أن تدرك الجارية، أترثه؟ قال: «**نعم، يُعزل ميراثها منه حتّى تـدرك، وتحلـف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلّا رضاها بالتزويج. ثمّ يُدفع إليها المـيراث ونـصف المهر**». قلت: فإن ماتت الجارية ولم تكن أدركت، أيرثها الزوج المـدرك؟ قـال: «**لا؛ لأنّ لها الخيار إذا أدركت**». قلت: فإن كان أبوها هو الذي زوّجهـا قبـل أن تـدرك؟ قـال: «**يجـوز عليهـا تـزويج الأب، ويجـوز على الغـلام، والمهـر على الأب للجارية**»[1].

ويُستفاد من هذه الرواية أنّه عقدٌ فضولي، وبالإجازة يصحّ مـن الأوّل، ولهذا فالزوج مع أنّه مات قبل الإجازة فللزوجة أن تجيز وتأخذ الإرث، ومثله لا يقع إلّا على الكشف أو النقل من الأوّل.

ولنحاول الآن فهم هذه الرواية، وقد كنّا تعرّضنا لها وحاولنـا تأويلهـا؛ ليتّضح إمكان إثبات ما هو على خلاف القاعدة بها وعدمه.

أمّا قوله: (زوّجهما وليّان لهما) فيفهم منهـا الـولي الـشرعي، لا سـيّما في سؤال أبي عبيدة الحذّاء من أبي جعفـر‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌‌عليه السلام؛ فإنّـه إشـارةٌ إلى أنّ ولي النكـاح في الصغير هو الأب والجدّ.

وأمّا قوله‌عليه السلام: «**النكاح جائزٌ**» فظاهره أنّه نافذٌ فعليّاً لا نافذٌ حيثيّاً. وأمّـا قولـه‌عليه السلام: «**أيّهمـا أدرك كان له الخيـار**» فـالمراد حـقّ الفـسخ، فيكـون العقـد صحيحاً فعليّاً وإن كان خياريّاً. هذا ما يُستفاد مـن الروايـة إلى الآن. وأمّـا إذا أردنا حملها على خلاف الظاهر، فلابدّ أن نتصرّف في ثلاثة موارد منها:

---

(١) الكافي ١٠: ٧٧٢، كتاب النكاح، باب تزويج الصبيان، الحديث ٤، تهذيب الأحكام ٧: ٣٨٨، كتاب النكاح، الباب ٣٢، الحديث ٣١، وسائل الشيعة ٢٦: ٢١٩، كتـاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ١١، الحديث ١.

أحدها: حمل الولي على الولي العرفي دون الشرعي، فما هو وليٌّ ليس بمرادٍ، وما هو مرادٌ ليس بولي، فنخرج ما هو أولى بالولاية من غيره - أعني: الأب والجدّ- عن الولاية، ويختصّ المراد بغيرهما، كما لو قيل: إنَّ المراد أعمُّ من الولي الشرعي والعرفي.

وثانيها: حمل الجواز في قوله عليه السلام: «النكاح جائزٌ» على الجواز الحيثي مع إمكان أن تلحقه الإجازة، مع كونه ظاهراً في الفعليّة. فقوله عليه السلام: «الصلح جائزٌ بين المسلمين»[1] يعني أنّه صحيحٌ فعلاً لا حيثيّاً.

وثالثها: حمل الخيار على خيار الإجازة، مع أنّه ظاهر في خيار الفسخ، فيكون عقداً صحيحاً فعليّاً وإن كان عقداً خياريّاً.

وإذ كنّا نريد تطبيقها على القواعد كنّا نقول: إنّه ورد في ذيلها: فإن كان أبوها هو الذي زوّجها قبل أن تدرك؟ قال: «يجوز عليها تزويج الأب»، ولم يقل: إنّه عقدٌ خياري، فيفهم من ذلك أنَّ المراد بالولي أوّلاً هو الولي العرفي.

نقول: غاية ما يستفاد منها أنَّ للأب خصوصيّةً في مقابل ما يُراد من الولي في صدر الرواية، وهو الجامع بين الأب والجدّ والقيّم والحاكم. على أنّنا يمكن أن نفهم من قوله آنفاً أنّهما - يعني: الولي والأب- متساوقان في الحكم.

ولا يخفى: أنَّ علمنا من الخارج بأحكام النكاح وأنحاء ولاية الأب وغيره لا يصرف الرواية عن ظاهرها، غاية الأمر لك أن تقول: إنّه لابدَّ أن

---

(١) الكافي ١٤: ٦٥٣، كتاب القضاء والأحكام، الباب ٩، الحديث ١، من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٢، باب الصلح، الحديث ٣٢٦٧، تهذيب الأحكام ٦: ٢٢٦، كتاب القضايا والأحكام، الباب ٨٨، الحديث ١، وسائل الشيعة ١٨: ٤٤٣، كتاب الصلح، الباب ٣، الحديث ٢.

نرفع اليد عن ظاهرها، فلا نأخذ بها، وإذ سقط ظاهرها فهل تكون حجّةً عند العقلاء، فتغيّر أوضاع الأسواق في العالم؟

وما زال الكلام في المقام عن رواية الحذّاء دون النظر إلى الفتاوى أو الروايات الأخرى، ولابدَّ أن ينظر الباحث في كلِّ رواية كذلك؛ ليتّضح لديه مقدار دلالتها مع غضّ النظر عمّا يعرفه من الخارج. ولو كان في المقام روايةٌ أُخرى، فلابدَّ أن تُلحظ كذلك أيضاً، وبعد ذلك تصل النوبة إلى الجمع بينهما إن كان بينهما جمعٌ عرفي. فلا يُقال: إنَّ مفاد الرواية كذا وكذا؛ لأنَّ الفقهاء أفتوا بكذا وكذا، أو لأنَّه من المسلّم في الفقه كذا وكذا.

فإنَّه يُقال: إنّها لو كانت مخالفة لما هو متسالمٌ عليه، فنرى أنَّه هل يمكن إرجاعها إلى ما هو المتسالم بحيث يبقى الكلام عقلائيّاً، ونرجعها إلى فتاوى الفقهاء؟ فإذا لم يمكن تطبيق دلالتها على مضمون كلامهم، يُقال: إنَّ تلك الرواية بهذا المضمون لم تقع مورداً لفتاوى الفقهاء، ولذا أعرضوا عنها، وبذلك ندخل في بحث الإعراض.

فلابدَّ إذن أن نفهم هذه الرواية دون الرجوع إلى أيِّ مطلبٍ آخر:

وأمّا قولهﷺ: **«النكاح جائزٌ: أيّهما أدرك كان له الخيار»** فقد عبّر عنه بكونه جائزاً قبل الإجازة، بمعنى: أنَّه نافذٌ، ولهم حقّ فسخه.

وأمّا قولهﷺ: **«فإن ماتا قبل أن يدركا، فلا ميراث بينهما ولا مهر، إلّا أن يكونا قد أدركا ورضيا»** فنفهم منه بعد ذلك أنَّ العقد الخياري المتزلزل لا مهر فيه ولا ميراث «إلّا أن يكونا قد أدركا ورضيا». وحينئذٍ يخرج العقد من التزلزل، وتترتّب عليه تلك الأحكام، كما هو ظاهر. والرضا وإن قيل: إنّه

بمعنى الإجازة، ولكن الرضا بالخيار أيضاً واردٌ في مثل قولهعليه السلام: «**فهو رضاً منها**»[1].

حول المراد من الجواز في الرواية

وأمّا قوله: قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر؟ قال: «**يجوز ذلك عليه إن هو رضي**»، فـ«يجوز» هنا يُراد بها غير ما يُراد من لفظ «جائز» الآنف الذكر؛ فإنَّه حين قال: «**جائزٌ: أيّهما أدرك كان له الخيار**»، كان الحديث فيه عمّا قبل الإجازة. فلو أردنا حمله على الفضولي، لكان المراد بالجواز الأولى ما كان في مقابل الصحيح الفعلي، والمراد بقوله: «**يجوز عليه**» أنَّ العقد بالإجازة يثبت له الجواز الفعلي، وهذا غير معقولٍ؛ إذ لا يُعقل أن يحصل للعقد الفضولي الجواز الفعلي من طرفٍ واحدٍ، بل العقد إمّا أن يكون جائزاً فعلاً من طرفين أو لا يكون كذلك من الطرفين أيضاً، إلّا أن نؤوّله ونعكسه إلى دلالته على اللزوم وعدم جواز الرجوع.

وأمّا إذا حملناه على العقد الخياري، فيفهم من كونه جائزاً وثبوت الخيار أنّه عقدٌ نافذٌ وجائزٌ في حقّ الطرفين فعلاً، ولكنّه قابلٌ للحلّ من الطرفين، فيكون المراد بقوله: «**يجوز عليه**» أنّه لا يكون لهذا الطرف حقّ الخيار بعد رضاه، فيكون المراد به أنَّ العقد خياريٌّ من طرفٍ واحدٍ، ولا يلزم ارتكاب خلاف الظاهر، بخلاف ما إذا حملناه على الفضولي؛ فإنّه لابدَّ من حمله على نحوٍ من أنحاء خلاف الظاهر.

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٢٩٢، كتاب النكاح، الباب ٣٢، الحديث ٤٧، عوالي اللئالي العزيزيّة ٣: ٣١٣، باب النكاح، الحديث ١٤٦، وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٤، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب ١٤، الحديث ١.

والغرض: بيان أنَّ العقد جائزٌ من الطرفين، ولهما الخيار، وبعد أن يرضى أحدهما يكون لأحدهما الخيار، ومع ذلك لا زال في العقد نحوٌ من أنحاء التزلزل؛ لقدرة الآخر على الفسخ.

وأمّا قوله: قلت: فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي النكاح، ثُمَّ مات قبل أن تدرك الجارية، أترثه؟ قال: «نعم»، فهل ظاهره أنَّها ترثه بالفعل أم أنَّه إرثٌ على تقديرٍ؛ وذلك أنَّه إرثٌ متزلزلٌ بتزلزل العقد؟ إذ النكاح نكاحٌ تامٌّ يقتضي نصف المهر والإرث، فإذا رضي بالعقد، صار العقد لازماً غير متزلزلٍ، وصار الإرث لازماً أيضاً. وهذا ظاهرٌ من قوله‌عليه‌السلام: «يُعزل ميراثها منه حتّى تدرك»؛ لأنّه ميراثها بالفعل، لا أنَّ مقداراً من المال سيكون ميراثاً.

وأمّا قوله‌عليه‌السلام: «وتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلَّا رضاها بالتزويج» فظاهرٌ في أنَّ العقد الذي وقع خيارياً يُدفع به نصف المهر والميراث وإن كان متزلزلاً، فلابدَّ من حفظ المال إلى حين العلم بوقوع الإجازة وعدمه. فإذا رضي بثمن العقد لزم الميراث، وأمّا إذا لم يرض فلا يأخذ الميراث، وهي ترثه؛ لأنَّها زوجته فعلاً، ولكنّه لا يستقرّ إلَّا برضاها. هذا هو مفاد ظاهر الرواية، وليست المسألة مسألة فضولي ولا غيره، ولا أنَّ الكشف كشفٌ من السابق[1].

---

(١) أقول: لم يتّضح الوجه الفنّي في استفادة أنَّ العقد الخياري صحيحٌ فعليّاً، ولكنّه لا يترتّب عليه الأثر والحكم الشرعي إلَّا بانقضاء الخيار وإسقاطه. مع أنَّ لفظ الخيار الوارد في الرواية مجملٌ، بل المناسب أن يُقال بإسقاط الخيار أو الخيار بإجازة الفضولي. وهذا التقريب مبنيٌّ على مسلكٍ فقهيٍّ شاذٍّ في البيع ونحوه، مفاده أنَّ العقد الخياري لا

يكون موضوعاً للأثر الشرعي إلّا بعد انقضاء مدّة الخيار، فلا تكون العين ملكاً للمشتري إلّا بذلك. وهذا المسلك خلاف التحقيق، كما أنّ السيّد لا يقول به؛ إذ المشهور والمحقّق هو أنّ العقد مقتضٍ تامٌّ للنقل والتأثير، سواء كان في زمن الخيار أو بعد انقضاء مدّته.

ومن التناقض أن يُقال: إنّ العقد صحيحٌ فعلاً، ولكنّه ليس موضوعاً لترتّب الأحكام، بل العقد إمّا أن يكون فعليّاً وموضوعاً لترتّب الأحكام، أو لا يكون صحيحاً فعليّاً، فلا يكون موضوعاً لترتّب الأثر.

فمن هنا يقع التساؤل على هذا المبنى في عدّة نقاطٍ في الرواية:

الأُولى: حول قوله: (إن ماتا قبل أن يدركا) فلماذا حكم أنّه لا ميراث بينهما ولا مهر، مع أنّ المستفاد من الرواية أنّ العقد صحيحٌ فعليٌّ على الفرض، وكونه خياريّاً لا يقتضي عدم الميراث والمهر، فلو تلفت العين عند المشتري في زمن الخيار كانت عليه لا محالة، ولم يقل أحد بأنّها تُضمن على البائع، لا سيّما إذا كان الخيار للبائع، مع أنّ المنافع والثمرات للمشتري دون البائع.

الثانية: أنّه لماذا أمر بعزل الميراث؟ مع أنّه لو كان العقد صحيحاً فعليّاً صادراً من وليّين شرعيّين - على ما يحاول السيّد إثباته- لكان مقتضى القاعدة أن ترثه بنفس العقد، سواء أجاز بعد ذلك - يعني: أسقط خياره من الفسخ- أو لا، ولم يلزم الانتظار.

الثالثة: أنّه نفى الميراث فيما إذا ماتت الجارية ولم تكن أدركت؛ لأنّ لها الخيار إذا أدركت، فلو كان العقد صحيحاً والخيار خيار الفسخ، لكان الميراث نافذاً، ولا وجه لعدمه.

فيدلّ ذلك كلّه على أنّ عدم ترتّب هذه الأحكام مردّه إلى عدم وجود العقد الصحيح الفعلي من رأسٍ، وإنّما الحاصل هو الوجود الإنشائي الاقتضائي له الذي لا يصحّ ولا يلزم إلّا بالإجازة، فإن لم يلزم كان عدم ترتّب الأحكام الشرعيّة والآثار على القاعدة. وحينئذ يكون الكلام الوارد في ذيل الرواية من قبيل القرينة المتّصلة على أنّ المراد

بالولي مَن لا يكون عقده نافذاً فعلاً، بل متوقّفٌ على الإجازة، وإلّا لم يحكم الإمامعليه السلام بعدم ترتّب الآثار على عقده، ولا يكون فيه حزازة، كما أشار إليه السيّد، غايته الاعتراف بالمجاز والتوسّع القائم على القرينة.

إلّا أنّه يمكن مع ذلك أن يُقال بعدم إفادتها الكشف، وذلك بتقريب: أنّ العقلاء يعتبرون للمعنى الإنشائي الاقتضائي نحو وجودٍ مستمرٌ إلى حين الإجازة، كما ذهب إليه السيّد، وحين تلحقه الإجازة ويكون أحد الزوجين قد رضي ومات، يكون هذا العقد مقترناً بإجازة كلا الزوجين، وتكون إجازة الثاني الجزء الأخير من العلّة في النقل. وهذه الإجازة الناقلة موجبةٌ لتحقّق زوجيّة لولائيّة، بمعنى: أنّ الزوجين لو كان كلاهما حيّاً، لكان عقدهما صحيحاً فعليّاً. وهذا هو المراد بأنّها تحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلّا رضاها بالتزويج، يعني: التزويج اللولائي، وإلّا فالتزويج الفعلي غير حاصلٍ تكويناً، ولا معنى للقسم على الرضا به. وأمّا من ناحية الإرث فيكون إرثاً فعليّاً، أي: بعد القسم الذي تحلفه الزوجة تأخذ حصّتها من الإرث، وإنّما عزل وحفظ لها؛ باعتبار احتمال انتقاله إليها بإجازتها.

نعم، يمكن تقسيم الميراث قبل الإجازة بين سائر الورثة، إلّا أنّ الشارع لمّا أراد حفظ حقّ الزوجة ذات العقد الإنشائي، أمر لها بحفظ حصّتها؛ رأفةً بها وشفقةً عليها؛ لكي تكون زوجةً وارثةً. فتأمّل في هذا التقريب؛ فإنّه إن لم يتمّ، تعيّن استفادة الكشف من الرواية.

ثمّ إنّ السيّد- بعد أن أراد التخلّص من الكشف ومن تأثير الإجازة في الزمان السابق- وقع فيما فرّ منه بمثله في الفسخ؛ فإنّ الفسخ لو كان من حينه وكان العقد سابقاً صحيحاً باعتبار صدوره من الولي الشرعي- كما مال السيّد إليه- كان مقتضى ذلك حدوث الزوجيّة بالفعل واستحقاق المهر والإرث، سواء أجاز الطرفان أو لم يجيزا؛ باعتبار أنّ الموت حدث في زمن الزوجيّة الفعليّة وأنّ الفسخ من حينه لا من الأوّل. وإنّما ينفي الفسخ أثر العقد إذا كان فسخاً للعقد من الأوّل لا من حين الفسخ، يعني: تأثيره في الزمان الماضي، وهو ما فرّ منه السيّد، فيكون حينئذ للانتظار وجهٌ وجيهٌ؛ إذ إنّنا قبل الإجازة نحتمل عدم ثبوت العقد أصلاً؛ لاحتمال أنّهما أو

ولا يمكن على الكشف الحكمي ولا على مسالك أُخر في الكشف أن يرثها فعلاً، مع أنّه ظاهر في الفعليّة، وعزل المال دليلٌ على أنّه مالها وإن كان غير مستقرٍّ، فلا يجوز للغير التصرّف فيه؛ لاحتمال أنّها تجيز، ولا لها التصرّف فيه، لاحتمال أنّها لا تجيز، فيبقى موقوفاً على إجازته.

وأمّا قوله: قلت: فإن ماتت الجارية ولم تكن أدركت، أيرثها الزوج المدرك؟ قال: «لا؛ لأنَّ لها الخيار إذا أدركت» فبناء على صحّة الفضولي لابدَّ أن يُقال: لا؛ لأنَّ الزوجيّة لم تتحقّق بعدُ[1]، والمقتضي غير موجودٍ، وإنّما قال: «لأنَّ لها الخيار»؛ لأنَّ العقد بما أنّه خياري فلا ميراث لها.

هذا هو ظاهر الرواية في نفسها، مع قطع النظر عن فتاوى الفقهاء وسائر الروايات، مع أنّه يراد صرفها عن ظاهرها والقول بأنَّ المراد من الولي هو الولي العرفي لا الشرعي، وأنَّ المراد بالنفوذ النفوذ الولائي لا الفعلي، والمراد من الخيار الإجازة، ومن قوله: (ترثه) الإرث بعد الإجازة. وذلك كلّه خلاف الظاهر.

ثُمَّ إنّه لابدَّ من الاستدلال بها أوّلاً على الفضولي في باب النكاح ثُمَّ إسرائها إلى سائر أبواب الفقه، أو القول بأنّه كشفٌ لا نقلٌ. وأمّا الروايات ففيها إشارةٌ إلى الخيار، وإن كانت الفتوى أنَّ الولاية في النكاح للأب والجدّ

أحدهما سوف يفسخ، فينكشف أنَّ العقد لم يكن، ولا تكون الحصّة ميراثاً ولا المهر مستحقّاً، كما يحتمل أنّهما سيجيزان، فينكشف أنَّ العقد تامٌّ صحيحٌ من الأوّل، فيستحقّ المهر والإرث. انتهى ما أردنا بيانه (المقرّر).

(١) هذا بناءً على النقل. أمّا بناءً على الكشف فالإجازة كاشفةٌ عن سبق الزوجيّة حقيقةً أو حكماً، فتأمّل (المقرّر).

وللوصي والحاكم في بعض الموارد، إلّا أنَّ الفتوى لا توجب ظهور الرواية في مطلبٍ مّا[1]؛ فإنَّك تريد أن تجعل ظاهرها حجّةً، لا دعوى أنَّ فتاوى الفقهاء حجّةٌ. ولو تمَّ ما ذُكر لكان على خلاف القاعدة في كتاب النكاح، فهل يمكن إسراؤها إلى كافّة المعاملات كالبيع وغيره؟ بل لا يمكن ذلك وإن ورد في الفتاوى والروايات الأمر بعزل الميراث، إلّا أنّه لا يُعلم أنّه من جهة كونه عقداً فضوليّاً أو خياريّاً.

والإنصاف أنّه لا يمكن استفادة ذلك المعنى من هذه الروايات.

الاستدلال برواية الحلبي على الكشف

وبإسناده عن الحسين بن محبوب، عن علي بن الحسين بن رباط، عن ابن مسكان، عن الحلبي (والرواية صحيحةٌ)، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الغلام له عشر سنين، فيزوّجه أبوه في صغره، أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين. قال: فقال: «**أمّا تزويجه فهو صحيحٌ. وأمّا طلاقه فينبغي أن تُحبس عليه امرأته حتّى يدرك، فيعلم أنّه كان قد طلّق. فإن أقرّ بذلك وأمضاه، فهي واحدةٌ بائنةٌ، وهو خاطبٌ من الخطّاب. وإن أنكر ذلك وأبى أن يمضيه، فهي امرأته**». قلت: فإن ماتت أو مات؟ قال: «**يُوقف الميراث حتّى يُدرك أيهما بقي، ثُمَّ يحلف بالله ما دعاه إلى أخذ الميراث إلّا الرضا بالنكاح، ويُدفع إليه الميراث**»[2].

---

(١) إلّا على مبنى كون كلام الشارع كلّه وكأنّه صادر في مجلسٍ واحدٍ، فتكون بعض الروايات بل الأحكام قرينةً على بعضها الآخر (المقرّر).

(٢) مَن لا يحضره الفقيه ٤: ٣١٠، باب ميراث الصبيّين يزوّجان ثمَّ يموت أحدهما، الحديث ٥٦٦٥، الوافي ٢٣: ١١٠٣، أبواب الطلاق، باب طلاق الصبي والمعتوه والسكران، الحديث ٢٢٨٤٧، وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢١، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ١١، الحديث ٤.

أمّا قوله: (أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين؟) ففيه احتمالان: احتمال طلاق الأب، يعني: أنّه كما يجوز نكاح الأب، فكذلك يجوز طلاقه[1]، واحتمال طلاق الابن نفسه.

وأمّا قوله عليه السلام: «أمّا تزويجه فهو صحيحٌ. وأمّا طلاقه» فالمراد به إمّا طلاق الأب وإمّا طلاق الولد وهو ابن عشر سنين، وهي مسألةٌ معنونةٌ، وقد وردت فيها روايات.

وأمّا قوله عليه السلام: «فيعلم أنّه كان قد طلّق» فالمراد به الأب .

وأمّا قوله عليه السلام: «فإن أقرّ بذلك وأمضاه، فهي واحدةٌ بائنةٌ ... وإن أنكر ذلك وأبى أن يمضيه، فهي امرأته» فهو إمّا فضولي أو نظير الفضولي إن كان طلاق الولد؛ لأنّه متوقّفٌ على الإجازة.

وأمّا قوله عليه السلام: «تُحبس عليه امرأته» فالمراد به لزوم عزل المرأة عنه؛ أو بمعنى: توقّفها على الإجازة، فيُقال: إنّه حبسها لأجل هذه الجهة، وهي أنّه لو أجاز كشف عن أنّها كانت امرأته من الأوّل. ولذا قال: «فينبغي أن تحبس»، ولا يلزم الحبس؛ لجريان استصحاب بقاء الزوجيّة وعدم الطلاق. ولعلّ ذلك للاحتياط ورعاية بعض الجهات في باب الفروج؛ إذ لعلّه يجيز ثمَّ يتّضح أنّها لم تكن زوجته بنحو الكشف الحقيقي مع أنّه لامسها[2] من دون أن تكون زوجته. ويُحتمل أنَّ الزوجيّة متحقّقة الآن على القول بالنقل، لكن لو لامسها،

---

(١) هذا الاحتمال غير واردٍ؛ فإنَّ سياق الرواية على إرجاع سائر ضمائرها إلى الولد دون الأب، كما هو واضحٌ بأدنى تأمّلٍ، حتّى قوله عليه السلام: «تزويجه»؛ فإنّه مضافٌ إلى المفعول لا إلى الفاعل (المقرّر).

(٢) هذا يعني: أنَّ الشارع يحتمل الكشف الحقيقي أو يعلم بصحّته، وإلّا لم يتمّ كلام السيّد (المقرّر).

لزم النقص في المرأة، فينبغي أن تُعزل عنه.

فالرواية دالّةٌ على صحّة الفضولي، وغير دالّةٍ على الكشف ولا على النقل، بل لا يمكن استفادة أيٍّ منهما منها.

ثُمَّ إنَّ في المقام روايات وردت في باب الوديعة سيأتي التعرّض لها إن شاء الله تعالى.

استدراكٌ وتلخيصٌ

فتلخّص ممّا مرّ عدم دلالة صحيحة الحلبي والحذّاء على الكشف.

ثُمَّ إنَّه يُلاحظ: أنَّه ورد في ذيل صحيحة الحذّاء ما يخالف ما ذُكر في ذيل صحيحة الحلبي؛ إذ جاء في ذيل صحيحة الحذّاء: قلت: فإن كان أبوها هو الذي زوّجها قبل أن تدرك؟ قال: «**يجوز عليها تزويج الأب، ويجوز على الغلام، والمهر على الأب للجارية**» فيما ورد في صدرها: زوّجهما وليّان لهما ... «**النكاح جائزٌ، أيّهما أدرك كان له الخيار**» أعني: أنَّ قوله: «**يجوز عليها**» يعني: من دون خيار. وبعبارةٍ أُخرى: المراد بالصدر العقد الخياري، والمراد هنا العقد اللازم. فإن أردنا الاحتفاظ بظهور الرواية فلابدَّ أن نفصّل بين الأب والجد، كما قيل به. وفي قوله: «**يجوز عليها ... ويجوز على الغلام**» تجوّز، فلابدَّ أن نحمله على أنَّ كلّاً منهما زوّجه أبوه، لا أنَّ أبا الولد زوّجهما معاً.

وفي صحيحة الحلبي: أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين؟ قال: فقال: «**أمّا تزويجه فهو صحيحٌ. وأمّا طلاقه فينبغي أن تُحبس عليه امرأته حتّى يدرك، فيعلم أنّه كان قد طلّق**». فإن مات أو ماتت قال: «**يُوقف الميراث حتّى يدرك أيهما بقي ...**».

فيُلاحظ: أنّه لو زوّجها الأب، لكان العقد خياريّاً أيضاً، فهل نفسّر هذه

الرواية بتلك ونقول: إنَّ المراد بالأب هو الجدّ، وبه يتطابق الصدر مع الذيل في الرواية الأُولى؟

حول دلالة صحيحة محمّد بن مسلم على المطلوب

وفي صحيحة محمّد بن مسلم الواردة في الباب السادس من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد قال: سألت أبا جعفرعليه السلام عن الصبي يُزوَّج الصبيّة. قال: «**إن كان أبواهما اللذان زوّجاهما، فنعم جائزٌ، ولكن لهما الخيار إذا أدركا. فإن رضيا بعد ذلك، فإنَّ المهر على الأب ...**»[1].

فقوله عليه السلام: «**فنعم جائزٌ**»: إمّا بمعنى: العقود الجائزة أو بمعنى: أنه نافذٌ خياري. وأمّا قوله: «**فإنَّ المهر على الأب**» فلعلّ الأصل فيه (المهر على الأب)؛ إذ قد تشتبه (إنَّ) مع (قال) في القراءة، وإلَّا فالتعليل ليس وجيهاً ظاهراً.

وعليه تتعارض هاتان الروايتان؛ لأنَّ صحيحة الحلبي دالّةٌ على عدم الخيار في تزويج الأب فيما كانت هذه الرواية ظاهرةً في ثبوت الخيار. وحاول شيخ الطائفة قدس سره[2] حملها على الجدّ، إلَّا أنَّه ليس من الجمع العقلائي العرفي. فلابدَّ من التفصيل بين الأب وغيره، فعقد الأب خياري، وعقد غيره فضولي. وممّا يؤيّد ذلك[3] ما يُلاحظ في روايات زواج العبد والأمة بدون إذن المولى؛ فإنَّه ورد فيها: «**ذاك إلى سيّده: إن شاء أجازه، وإن شاء فرّق بينهما**»[4] وفي بعضها

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٣٨٢، كتاب النكاح، الباب ٣٢، الحديث ١٩، الاستبصار ٣: ٢٣٧، كتاب النكاح، أبواب أولياء العقد، الباب ١٤٥، الحديث ٤، وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٨، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب ٦، الحديث ٨.

(٢) أُنظر: الاستبصار ٣: ٢٣٧، كتاب النكاح، الباب ١٤٥، الحديث ٤.

(٣) يعني: كون عقد الأب خيارياً (المقرّر).

(٤) الكافي ١١: ٩٠، كتاب النكاح، الباب ١١٩، الحديث ٣، الوافي ٢٢: ٦٠٤، كتاب

التعبير بأنَّ النكاح فاسدٌ[١]، فالتعبير عن العقد الفضولي كذلك، فلا يُقال: إنّه جائزٌ له الخيار.

والغرض: أنَّ رواية ابْنِ مسلم صريحةٌ في أنَّ لها الخيار، ورواية الحذّاء دالّةٌ باعتبار السياق على عدم الخيار، فرواية ابن مسلم أقوى ظهوراً، فيقدّم ظهورها ليقال: إنَّ عقد الأب صحيح، وفيه الخيار، ويُستفاد من الجمع بين الروايات أنَّ عقد الأولياء صحيحٌ وإن كان فيه الخيار. ويظهر من الروايات أنَّ الإرث ثابتٌ إلّا أنّه غير مستقرٍّ؛ لعدم استقرار النكاح. ومجرّد فتوى الفقهاء في ولاية الأب لا يوجب تنقّح ظهور الرواية، غاية الأمر تتعارض الرواية مع فتاواهم.

بقيت فقرةٌ من رواية الحلبي، أعني: قوله: أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين؟ قال: فقال: «**أمّا تزويجه فهو صحيحٌ. وأمّا طلاقه فينبغي أن تُحبس عليه امرأته حتّى يدرك ...**».

فيُقال: إنّه لو لم يقع الطلاق من الأوّل بالإجازة، فلا داعي لأن تُحبس عليه. وقد تقدّم: أنَّ هذا أمرٌ استحبابيٌّ؛ خشية حصول الملامسة[٢].

النكاح والطلاق، باب تزويج الإماء والعبيد، الحديث ١٠، وسائل الشيعة ٢١: ١١٤، الباب ٢٤، من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١.

(١) راجع الرواية الواردة في المصادر المتقدّمة.

(٢) أقول: لا يخفى الفرق بين قوله: «تحبس عليه» وبين قولنا: «تحبس عنه»، وما ادّعاه السيّد الأُستاذ من لزوم الفصل بين الزوجين ممّا يُفاد عادةً بالعبارة الثانية دون الأُولى. وأمّا العبارة الأُولى الواردة في الرواية فتدلّ على لزوم حبسها على زوجها في مقابل إباحتها للأزواج بعد طلاقه. كما يُحتمل ردّ الطلاق بعد بلوغه، فتبقى على زوجيّته، فكان مقتضى الاحتياط في الفروج أن تحبس وتمسك لأجله؛ لتكون بعد ذلك زوجته.

الاستدلال برواية الكنّاسي

وفي الباب السادس من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد عن بريد (ويحتمل يزيد وإن كان الأرجح هو الأوّل، ولم يوثّق) الكنّاسي قال: قلت لأبي جعفرعليه السلام: متى يجوز للأب أن يزوّج ابنته ولا يستأمرها؟ قال: «إذا جازت تسع سنين. فإن زوّجها قبل بلوغ التسع سنين، كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين». قلت: فإن زوّجها أبوها ولم تبلغ تسع سنين، فبلغها ذلك، فسكتت ولم تأب ذلك، أيجوز عليها؟ قال: «ليس يجوز عليها رضى في نفسها، ولا يجوز لها تأبٍّ ولا سخطٌ حتّى تستكمل تسع سنين. وإذا بلغت تسع سنين، جاز لها القول في نفسها، بالرضا والتأبّي، وجاز عليها بعد ذلك وإن لم تكن أدركت مدرك النساء». قلت: أفتقام عليها الحدود وتُؤخذ بها وهي في تلك الحال، وإنّما لها تسع سنين ولم تدرك مدرك النساء في الحيض؟ قال: «نعم، إذا دخلت على زوجها ولها تسع سنين، ذهب عنها اليتم، ودُفع إليها مالها، وأُقيمت الحدود التامّة عليها ولها». قلت: فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية؟

فقال: «يا أبا خالد، إنّ الغلام إذا زوّجه أبوه ولم يدرك، كان بالخيار إذا أدرك وبلغ خمس عشر سنةً، أو يُشعر في وجهه، أو ينبت في عانته قبل ذلك». قلت: فإن أُدخلت عليه امرأته قبل أن يُدرك، فمكث معها ما شاء الله، ثمّ أدرك فكرهها وتأبّاها؟ قال: «إذا كان أبوه الذي زوّجه ودخل بها ولذّ منها وأقام معها سنةً، فلا

وأمّا لو أجاز الطلاق، فتحلّ للأزواج: إمّا من حينه على القول بالنقل، أو من حين العقد على الكشف.

وأمّا لزوم حبسها عنه كلزوم الفصل بينهما فلم تتعرّض له الرواية، مع أنّه على خلاف القاعدة بنظر السيّد الأُستاذ (المقرّر).

خيار له إذا أدرك، ولا ينبغي له أن يردّ على أبيه ما صنع، ولا يحلّ له ذلك».

قلت: فإن زوّجه أبوه ودخل بها وهو غير مدركٍ، أتُقام عليه الحدود وهو في تلك الحال؟ قال: «أمّا الحدود الكاملة التي يُؤخذ بها الرجل فلا، ولكن يجلد في الحدود كلّها على قدر مبلغ سنّه، يؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشرة سنةً، ولا تبطل حدود الله في خلقه، ولا تبطل حقوق المسلمين فيما بينهم». قلت له: جعلت فداك! فإن طلّقها في تلك الحال ولم يكن قد أدرك، أيجوز طلاقه؟ فقال: «إن كان مسّها في الفرج، فإنَّ طلاقها جائزٌ عليها وعليه. وإن لم يمسّها في الفرج ولم يلذّ منها ولم تلذّ منه، فإنَّها تعزل عنه، وتصير إلى أهلها، فلا يراها، ولا تقربه حتّى يُدرك فيُسأل ويُقال له: إنَّك كنت قد طلّقت امرأتك فلانة. فإن هو أقرّ بذلك وأجاز الطلاق، كانت تطليقةً بائنةً، وكان خاطباً من الخطّاب»[1].

قال شيخنا الحرّ العاملي قدس سره[2]: قال الشيخ[3]: الوجه فيه أن نحمله على أنَّ المراد بذكر الأب الجدّ مع عدم الأب؛ فإنَّه إذا كان كذلك، كان الخيار لها إذا بلغت. فأمّا الأب الأدنى فليس لها معه خيارٌ بحالٍ بلا خلافٍ. وقد جوّز هذا التأويل في الخبر الذي قبله أيضاً.

ويُلاحظ: أمّا مسّها في الفرج فهو أعمّ من الجماع، فلا يُقال: إنَّ لغير

---

(١) الاستبصار ٣: ٢٣٨، كتاب النكاح، أبواب أولياء العقد، الباب ١٤٥، الحديث ٥، الوافي ٢١: ٤٢٣، أبواب وجوه النكاح وآدابها وشرائطها وأحكامها، باب وليّ العقد على الصغار، الباب ١١، الحديث ٢١٤٦٧، وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب ٦، الحديث ٩.

(٢) أُنظر: وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٩، ذيل الحديث المتقدّم.

(٣) أُنظر: الاستبصار ٢: ٢٣٨، ذيل الحديث المتقدّم.

المدرك ذلك، بل المراد أن يمسّ منها ما يحرم أن يلمسه دون نكاح. فهنا فرقٌ بين ما إذا مسّها في الفرج، فيكون طلاقه نافذاً، وبين ما إذا لم تلذّ منه ولم يلذّ منها، فلا يكون طلاقه نافذاً، بل تعزل عنه، ويكون طلاقه موقوفاً على إجازته بعد أن يدرك.

وظاهر الرواية وجوب العزل؛ لمكان الاحتياط في الفروج، مع أنَّ مقتضى القاعدة أنّه لا يجب العزل حتّى بناءً على الكشف الحقيقي؛ فإنَّ السبب التامّ لم يتحقّق بعدُ، بل يجري استصحاب بقاء الزوجيّة واستصحاب عدم الإمضاء، فيلزم القول بالجواز وإن كان ظاهره اللزوم.

وورد في صحيحة الحلبي المتقدّمة أنّه ينبغي ذلك، ومثله يُستعمل عرفاً في ما هو الأفضل والأحسن، فهو إمّا دالٌّ على الاستحباب، فيكون معارضاً مع هذه الرواية، أو ننكر ذلك ونقول: إنَّه ظاهر في الرجحان خاصّةً. ومعه يُقال: إنَّ طلاقها موقوفٌ على الإجازة، فإن أجاز كشف عن صحّة طلاقه من الأوّل، مع أنَّ مقتضى الاحتياط في الفروج هو العزل، ولذا أمر به، وكان مطابقاً لمقتضى القاعدة.

ثُمَّ إنَّه مضافاً إلى ضعف السند ظاهراً، يلزم البحث في الدلالة ومقدار معارضة الرواية للقواعد. ولذا يُحتمل أنّه أمر بذلك لأجل أن لا تُلمس المرأة؛ لاحتمال أنه يجيز الطلاق لاحقاً، وهذا ما يتلاءم مع الكشف والنقل، مضافاً إلى الإشكالات التي مرّ بيانها آنفاً.

وأمّا قوله: (قلت: متى يجوز للأب أن يزوّج ابنته ولا يستأمرها؟ قال: **إذا جازت تسع سنين. فإن زوّجها قبل بلوغ التسع سنين، كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين**) فيمكن أن تقرأ على نحوين:

الأوّل - وهو الأظهر-: أنّه إذا جازت تسع سنين، فللأب أن يزوّج ابنته ولا يستأمرها. وأمّا إذا زوّجها قبل بلوغ التسع سنين، فيكون الخيار لها إذا بلغت تسع سنين. وظاهره التفصيل بين البالغة وغيرها، بمعنى: أنَّ البالغة أمرها بيد أبيها محضاً، وأمّا غير البالغة فلها حقّ الخيار بعد بلوغها، فتكون البالغة أسوأ حالاً من غيرها. هذا هو الظاهر بدواً من الرواية، إلّا أنّه يبعد أن يكون له قائلٌ.

الثاني: أنّه شرع في الكلام فقال: (إذا جازت التسع: فإن زوّجها قبل بلوغ التسع سنين، كان لها الخيار إذا بلغت التسع) فيريد أن يذكر الحكم الثاني فقط، أعني: أنّه إذا زوّجها قبل البلوغ، ولا يذكر حكم ما إذا بلغت.

وقولهعليه السلام: **«إذا جازت تسع سنين»** مقدّمةٌ لقولهعليه السلام: **«فإن زوّجها ...»**.

ولكن يبقى الكلام في أنَّ الأب إذا زوّج الصغيرة كان صحيحاً وإن كان لها الخيار، وقد قيل بأنّه لا خلاف في عدم ثبوت هذا الحكم، ولذا حمله الشيخ الطوسيقدس سره على الجدّ.

وأمّا قوله: قلت: فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية؟ فقال: **«يا أبا خالد، إنَّ الغلام إذا زوّجه أبوه ولم يدرك، كان بالخيار إذا أدرك وبلغ»** ثُمَّ عدّد علامات البلوغ فالكلام فيه كالكلام في الجارية، بمعنى: أنّه إذا أدرك كان له الخيار. وقولهعليه السلام: **«يا أبا خالد»** لأجل التنبيه أو التأكيد، أو الغرض الإشارة إلى أنَّ الغلام والجارية يختلفان في العمر المحدّد للبلوغ.

وأمّا قوله: **«إذا كان أبوه الذي زوّجه ودخل بها ولذّ منها وأقام معها سنة، فلا خيار له إذا أدرك، ولا ينبغي له أن يردّ على أبيه ما صنع، ولا يحلّ له ذلك»** فلم يرد تفصيلٌ بلحاظ الفتوى بين ما إذا لذّ منها أو لم يلذّ، وبين أن تقيم عنده سنةً

أو لم تقم.

وأمّا قوله: (قلت: فإن زوّجه أبوه ودخل بها وهو غير مدركٍ، أيُقام عليه الحدود وهو في تلك الحال) فهل يعاقب مثله على الدخول بزوجته، أو يُقال بعدم جواز الدخول في العقد الخياري؟

ولعلّه يريد أن يقول: فإن زوّجه أبوه ودخل بها وهو غير مدركٍ، فقد بلغ حدّاً يستطيع الدخول، ولكن لم يبلغ خمس عشرة سنةً، كما لم يُشعر، فهل تجري عليه في هذا العمر الحدود أم لا؟ فأجاب الإمام عليه السلام قائلاً: «**ولكن يُجلد في الحدود كلّها على قدر مبلغ سنّه**»، أي: بحسب ما يراه الحاكم صلاحاً.

وأمّا قوله عليه السلام: «**إن كان قد مسّها في الفرج، فإنَّ طلاقها جائزٌ عليها وعليه. وإن لم يمسّها في الفرج ..**» فهذا التفصيل لم يرد في كلام الفقهاء، وإنّما وقع البحث في أنَّ طلاق من بلغ عشر سنين جائزٌ أم لا؟ ونقل عن ابن عقيل جواز طلاق غير البالغ مطلقاً، وهو شاذٌّ. إلّا أنَّ جملةً من القدماء وغيرهم صحّحوا طلاق ابن عشر سنين. وأمّا هذا التفصيل فلم أقف عليه، وإن لم يكن تتبّعي كاملاً، إلّا أنّه لو كان لذكر في «الجواهر» أو «الرياض».

فما يُقال من: أنَّ عزل المرأة في الرواية دليلٌ على الكشف، فيه:

أوّلاً: ضعف سند الرواية.

وثانياً: ورود غير واحدٍ من الإشكالات عليها.

وثالثاً: أنَّ الالتزام به خلاف القاعدة.

الاستشهاد برواية مسمع والنظر فيه

ومن الروايات التي ينبغي التأمّل في دلالتها على أنَّ الإجازة في الفضولي على الكشف وعدمه ما ورد في كتاب الوديعة عن محمّد بن الحسن، عن محمد

بن علي بن محبوب، عن ابن محبوب، عن الحسن بن عمارة، عن أبيه، عن مسمع أبي سيّار، كما رواها الصدوق[1] بإسناده عن مسمع أبي سيّار أيضاً، ولم يوثّق: قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّي كنت استودعت رجلاً مالاً، فجحدنيه وحلف لي عليه، ثُمَّ جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته إيّاه، فقال: هذا مالك فخذه، وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها في مالك، فهي لك مع مالك واجعلني في حلٍّ. فأخذت المال منه، وأبيت أن آخذ الربح، وأوقفت المال الذي كنت استودعته، وأتيت حتّى أستطلعك رأيك. فما ترى؟ قال: فقال: «**خذ الربح، وأعطه النصف، وأحلّه؛ إنَّ هذا رجلٌ تائبٌ، والله يحبّ التوّابين**»[2].

ويُلاحظ: أنّه لو وقع العقد على العين، وقع لصاحب المال، ولو كان فضولياً وقع عنه بالإجازة. وأمّا إذا وقع العقد على ما في الذمّة، كما هو المتعارف، فإن اشترى لنفسه ثُمَّ دفع مالاً لغيره غصباً، صحّت المعاملة له وملك المثمن، وكان ضامناً للبائع بالثمن وللمغصوب منه بالمال. فإن التزمنا بذلك، كانت هذه الرواية على خلاف القاعدة؛ فإنَّ البيع بالعين ليس متعارفاً، ومع احتماله كان ترك الاستفصال المعتضد بالأصل دليلاً على شمول الحكم للبيع بما في الذمّة.

---

(١) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٥، باب الوديعة، الحديث ٤٠٩١.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ١٨٠، كتاب التجارات، الباب ١٦، الحديث ٦، الوافي ٨: ٨٧٨، كتاب المعايش والمكاسب والمعاملات، أبواب أحكام الديون والضمانات وسائر المعاملات، الحديث ١٨٤٧٩، وسائل الشيعة ١٩: ٨٩، كتاب الوديعة، الباب ١٠، الحديث ١.

مع أنَّ مقتضى ما ذُكر: أنَّ الثمن للمشتري، فيكون مطلوباً للبائع وللمغصوب منه؛ ما يعني: أنَّ سائر الأرباح للمشتري، ووقوع المعاملات على العين من قبله صحيحة.

وتقدّم منّا غير مرّةٍ: أنَّ هذا لا يتمّ في سوق العقلاء، كما هو المرتكز في ذهن الغاصب وصاحب المال الوارد ذكرهما في الرواية؛ إذ قال الغاصب: (وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها في مالك، فهي لك مع مالك)، ما يعلم منه أنَّ البيع وإن وقع على الكلّي، إلَّا أنَّه لو كان الإنسان عازماً حين المعاملة على أن يدفع من أموال نفسه كان ما ذكر صحيحاً، ولكنّه لو كان عازماً على أن يدفع من أموال غيره من مال السرقة، فهو اتّجارٌ بهذا المال عرفاً، ولذا كان ارتكازهما على أنَّ الربح ربحه.

ثُمَّ إنَّ هذا الغاصب لم يكن قد أجرى خلال السنين معاملةً واحدةً ربح منها أربعة آلاف دينار، وعلى فرضه فترك الاستفصال يدلّ على شمول الحكم لصورة تعدّد المعاملة أيضاً.

وعليه فهل المسألة تعبّديّةٌ، بمعنى: أنَّ زيداً لو اشترى بمال غيره، لزم التعبّد بأنَّ الربح لصاحب المال، ولا يحتاج إلى الإجازة؟ والراوي سأل الإمام عليه السلام لا لأنَّه غير راضٍ بالمعاملات، بل لشبهةٍ في ذهنه لعلّها نظير الإشكالات العالقة في أذهان بعض الأعلام، كاحتمال أنَّ العقد الفضولي لا يصحّ بالإجازة.

تحرير الأقوال في المسألة

فلابدّ من ملاحظة موافقة الحكم في الرواية للقواعد الدالّة على الكشف

أو على الكشف الحكمي الذي قال به صاحب «الجواهر»[١] وغيره وإن كانت حقيقته النقل من الأوّل، وأمّا الكشف الحكمي فهو بمعنى: الحكم بالكشف.

أمّا بناءً على ما اختاره صاحب «الفصول»[٢] من أنَّ ما هو الشرط في المعاملة بحسب متن الواقع هو التعقّب بالإجازة فيُقال بصحّة هذه المعاملات الواقعة مترتّباً، لو أجاز زيدٌ المعاملة الأُولى؛ لأنّها بحسب الواقع متعقّبةٌ بالإجازة، فتكون الثانية أيضاً متعقّبةً بالإجازة وهكذا، فما هو شرط صحّة المعاملة ثابتٌ في سائر هذه المعاملات.

إذن فالمعاملات صحيحةٌ على القاعدة على القول بالكشف، وإن كان الكشف في نفسه على خلاف القاعدة.

أو يُقال: إنَّ تعقّب العقد بالإجازة إنّما يصحّ فيما إذا كان وقع العقد الفضولي على مال المجيز، فتصحّ المعاملة الأُولى كذلك.

وأمّا المعاملة الثانية فلم تقع إجازةٌ أُخرى فيها، مع أنّه أجاز بيع مال الغير لا مال نفسه؛ باعتبار أنَّ المعاملات وإن كانت طوليّةً، إلّا أنَّ الإجازة تشملها بشكلٍ عرضي، والإجازة إن فرضت انحلاليّةً فهي تدلّ عليها بشكلٍ عرضي، فيكون بلحاظ المعاملة الثانية قد أجاز بيع مال الغير لا مال نفسه؛ إذ لا إجازة أُخرى في البين.

---

(١) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٢٨٦-٢٨٧، كتاب التجارة، الفصل الثاني: في عقد البيع، القول في بيع الفضولي.

(٢) الفصول الغرويّة: ٨٠، السطر: ٣٦، المقالة الأُولى: في جملة من المباحث المتعلّقة بالكتاب والسنّة، القول في الأمر تمهيد مقالٍ لتوضيح حالٍ، تقسيم الواجب إلى مطلقٍ ومشروطٍ.

وهنا يُقال: لو أجاز زيدٌ البيع الفضولي الواقع على مال الغير، وحصل له الجدّ؛ للغفلة عن جهات المسألة، وإلاّ لو كان ملتفتاً لعلم كونه أجنبياً، ولم يحصل منه الجدّ؛ فإن حصلت إجازته لذاك البيع ثُمَّ ملك، فهل تكون تلك الإجازة كافيةً ولا يحتاج معها إلى معاملةٍ أُخرى؟

وهذا البحث غير البحث فيمن باع ثُمَّ ملك، بل الكلام في زيد بعد أن باع وأجاز غيره ثُمَّ ملك، فهل تكفي إجازة الأجنبي بعد أن صار مالكاً؟ والإجازة في حين صدورها لم تكن مؤثّرةً، ولكنّها هي نفسها تؤثّر بعد أن يصير المجيز مالكاً. وسيأتي التعرّض لهذا البحث فيما يأتي، ولو تمَّ هذا الأمر أو تمَّ الأمر الأوّل لكانت الرواية دالّةً على الكشف على القاعدة وإن كان الكشف على خلاف القاعدة.

وأمّا إذا قلنا بالكشف الحكمي الذي قال به صاحب «الجواهر» والمحقّق والشهيد الثاني، كما سبق تقرير كلامهم، أي: النقل من الأوّل، فلو أجاز كافّة المعاملات، يصحّ مضمون المعاملة الأُولى من حين وقوعها، ومن حين الإجازة يصير هذا المال ملكاً لي منذ ذلك الحين.

وأمّا المعاملة الثانية فيأتي فيها الكلام السابق، لو قلنا بأنَّ الإجازة لابدَّ أن تقع على مال نفسه، فلو وقعت على مال غيره كان لغواً، فتقع هذه الإجازة لغواً، ولا تصحّ المعاملات المتأخّرة عن الأُولى. وأمّا إذا قلنا بأنّها تستلزم الصحّة فكذلك في المقام، فالإشكال مشترك الورود على المبنيين.

وأمّا بناءً على النقل الذي هو على القاعدة: فلو أراد بإجازة المعاملة الأُولى أن يصحّح سائر المعاملات، لتعذّر ذلك. نعم، لو أجاز سائر المعاملات، صحّ بلحاظ المعاملة الأولى، ويصير المثمن (العباءة) ملكاً له

والثمن ملكاً للبائع.

وأمّا المعاملة الثانية وما بعدها: فلو قلنا بأنَّ الإجازة المتأخّرة عن النقل لها اعتبار البقاء، لوقعت صحيحةً.

ولنا في المقام وجهٌ يمكن به تصحيح المعاملات المتأخّرة على الكشف والنقل معاً، وذلك بأن يُقال: إنَّ زيداً حين يجيز المعاملة الأُولى ويريد أخذ الربح، كانت هذه الإجازة موجبةً لتصحيح المعاملة الأُولى فقط.

وأمّا المعاملة الثانية فالرضا باقٍ فيها، فتقع صحيحةً أيضاً، وكذا ما بعدها، مع أنّه قد تقدّم أنّنا لا نحتاج إلى التلفّظ بالإجازة، بل الرضا كافٍ، فتكون الإجازة متعقّبةً بالرضا، فتصحّ على الكشف. وكذا الكلام على النقل؛ إذ يُقال بأنَّ الإجازة اللفظيّة تصحّح المعاملة الأُولى، والرضا الحاصل كفعله يصحّح المعاملة الثانية وما بعدها؛ فإنَّ كلاً منها معاملةٌ لحق بها الرضا، فتقع صحيحةً.

فالرواية تدلّ على الصحّة بهذا النحو، ولكنّها لا تدلّ لا على الكشف ولا على النقل.

نعم، لو كانت تتلاءم مع الكشف دون النقل، لتعيّن حملها عليه، ولكنّها تناسب كلا المسلكين، فتكون دليلاً على كلٍّ منهما وإن كان ينبغي حملها على القواعد.

إن قلت: إنّه يمكن القول بتصحيح هذه المعاملات على القول بالكشف، وأمّا على النقل من الآن فلا يمكن تصحيحها.

قلت: إنَّ سائر المعاملات قبل الإجازة باطلةٌ فعليّاً، ولكنّها قابلةٌ للصحّة بتعقّب الإجازة، فحين لحقت الإجازة، صحّت المعاملة الأُولى

بالإجازة اللفظيّة، فصار الثمن ملك الآخر والعباءة ملك المجيز، والمفروض أنَّ الغاصب أخذ العباءة التي هي ملكٌ لي، فباعها من الأصيل، ولنفرض أنَّ الآخر كان أصيلاً في سائر المعاملات كالمعاملة الثانية، فتصحّ المعاملة فعلاً بمقتضى الرضاء الفعلي الحاصل الآن، فصارت العباءة ملكاً للمشتري وثمنها ملكاً للمجيز.

وهكذا الكلام في سائر المعاملات، وهذا البيان كالبيان المستفاد من القول بالانحلال بملاك الإجازة، غاية الأمر أنّهم قصدوا تصحيح سائر المعاملات بهذه الإجازة الواحدة، وإذ لم يُعقل ذلك، قلنا بتصحيح المعاملة الأُولى بالإجازة وما عداها بالرضا.

فهل يُستفاد منها الدلالة على الكشف أم لا؟

والظاهر: أنَّ المال من النقدين كالدينار والدرهم أو الذهب. فهل يفهم من قوله: (هذا مالك فخذه، وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها في مالك، فهي لك مع مالك) أنَّ هذا الربح من أرباح التجارات مضاربةً، كما لو اشترى بستاناً وباعه أو انتفع منه وباعه وربح منه بهذا المقدار؟

لو كان الأمر كذلك، لكانت الرواية دالّةً على الكشف؛ لأنَّ هاهنا فرقاً بين المنفعة الحاصلة من البيع وبين المنافع الحاصلة بالملك والزراعة، فإن كانت أرباح التجارة، كانت معاملاته فضوليّةً، وليس للملك نماءٌ حتّى يكون لصاحبه، وإنّما حصل الربح بالمعاملة، فإن أجاز كانت الأرباح للمجيز، سواء قلنا بالكشف أو النقل.

وأمّا لو كان قد اشترى بستاناً وأتى بمنافعها، فعلى هذا يعلم أنَّ الأجازة أثّرت أثرها من الأوّل؛ لأنّها لو كانت مؤثّرةً من الآن، لكانت المنافع لصاحب

البستان، وإنما ينتقل ذلك البستان من الآن، إلّا أنَّ الإمام عليه السلام حكم بكون الأرباح للمجيز.

فما الذي يُستفاد من الرواية؟ هل يرد إلى الذهن أنَّ الكسب أو التجارة بالخصوص هو ما كان قد عمله وحصل به الربح، فلا يفرّق بين الكشف والنقل؟ أم يحتمل أنَّه حصل الربح من البستان، فيفرّق بينهما؟ وكيفما كان فقد حكم الإمام عليه السلام بأنَّ المال ماله، وترك الاستفصال بين صورة التجارة وصورة البستان. وعلى هذا فلا مجال إلّا للكشف أو ما في حكمه، ويكون ترك الاستفصال دليلاً عليه.

وقد يقوى في النظر أنَّه استربح من التجارة بالخصوص، والنفع من التجارة لا كنماء الملك، بل النفع للمجيز. ولو لم يمكن تعيين أيٍّ من الاحتمالين[1]، فلا يجوز أن ترفع اليد عن القواعد.

وقد يُقال بإمكان تصحيح المعاملات: إمّا بالقول بانحلال الإجازة، فتصحّ المعاملات بلا فرقٍ بين الكشف والنقل، كما تصحّ على مسلكنا في دلالة الرضا.

ولم يرد في الرواية لفظ الإجازة، وإنَّما يعلم منها أنَّه راضٍ، فنقول: إنَّ المعاملة الأُولى تصحّ بالإجازة، والرضا باقٍ في نفس المجيز تجاه سائر المعاملات، فتصحّ كلّها، ولا يفرّق في ذلك أيضاً بين الكشف والنقل.

وإنَّما الفرق بينهما على الاحتمال المتقدّم، أعني: ما لو كان الربح من بستانٍ؛ فإنَّ الرواية تكون حينئذٍ دليلاً على الكشف؛ لأنَّ الأرباح على النقل

(١) وهما احتمال خصوص التجارة، واحتمال الأعمّ منها ومن البستان (توضيح من المقرّر).

لصاحب البستان. وأمّا لو انصرفت إلى المعاملات السوقيّة، كما هو كذلك، فإنّها لا يُستفاد منها الكشف.

تقريب دلالة رواية البارقي على الكشف

بقي في المقام رواية عروة البارقي[1] الظاهرة في الفضولي، والإشكال فيها أنَّ القائل بالكشف يدّعي أن النبي صلى الله عليه وآله لمّا قال له: «بارك الله لك في صفقة يمينك» يظهر أنّه لم يقم بشيءٍ على خلاف الشرع، مع أنَّ شراءه لشاةٍ ثانيةٍ فضوليٌّ، وتسليمه للشاة وإن لم يكن فيه مزيد إشكالٍ، إلّا أنَّ تسلّم الثمن فيه إشكالٌ، كما أنَّ المعاملة الثانية فضوليّة، واعطاؤه للشاة كأخذه الثمن معاً على خلاف القواعد.

والقائل بالكشف أفاد: أنَّ المعاملة تصحّ من زمانها، وأمّا على النقل فيشكل الأمر؛ إذ لماذا قال النبي صلى الله عليه وآله: «بارك الله لك في صفقة يمينك»؟

ولابدَّ أن نضمّ شيئاً آخر، وهو أنَّ عروة كان يعلم بالمسائل الفقهيّة الشرعيّة، كما تعلم أنت الآن، كما كان يعلم بأنَّ الفضولي على الكشف وأنَّ النبي صلى الله عليه وآله سيجيزه، وإلّا كان فعله تجرّياً، والتجرّي حرامٌ كالمعصية، ولا يفرّق عنها في المبادئ، وإنّما يختلفان في الانطباق على الواقع وعدمه.

---

(١) سنن الترمذي ٣: ٥٥٩، كتاب البيوع، باب ما جاء في اشتراط الولاء والزجر عن ذلك، الحديث ١٢٥٨، سنن الدارقطني ٣: ١٠، كتاب البيوع، الحديث ٢٩، السنن الكبرى (للبيقهي) ٦: ١١٢، كتاب القراض، باب المضارب يخالف بما فيه، الحديث ١١٩٥١، سنن أبي داود ٣: ٢٥٦، كتاب البيوع، باب المضارب يخالف، الحديث ٣٣٨٤، سنن ابن ماجه ٢: ٨٠٣، كتاب الصدقات، الباب ٧، الحديث ٢٤٠٢، عوالي اللئالي العزيزيّة ٣: ٢٠٥، باب التجارة، الحديث ٤٦، مستدرك الوسائل ١٣، ٢٤٥، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع، وشروطه، الباب ١٨، الحديث ١.

ولا يبعد أنَّ من شرب كلّ يومٍ إناءً باعتقاد أنّه خمرٌ أن يكون فاسقاً، ولا يصحّ أن يُقال للمتجرّي: (بارك الله فيك). فلابدَّ للقائل بالكشف أن يقول بأنَّ عروة كان يعلم أنَّ الإجازة على الكشف، وأنّها ستقع، وإلَّا فإنَّ عروة لو احتمل النقل، لكان متجرّياً، كما لو احتمل عدم الإجازة.

وعليه فهو متجرٍّ على الكشف والنقل، ولابدَّ أن يُقال على كلا المسلكين ما يحلّ الإشكال.

ولا شكَّ لدينا أنَّ عروة لم يكن يعلم أنَّ المعاملة على الكشف؛ لأنَّ هذه المسألة وقع البحث فيها في العصور المتأخّرة لا في صدر الإسلام. نعم، كان يعلم أنَّ النبيﷺ إن أجاز صحّت المعاملة، سواء صحّت المعاملة من حينها أو من الأوّل، وهذا كافٍ في الغرض.

أو يُقال: إنَّه يعلم بالإجازة الفعليّة والرضا الفعلي، أو يُقال: إنَّه لم يكن فضولياً، بل كان وكيلاً مفوّضاً عن النبيﷺ، كما قيل.

فهذا الإشكال مشترك الورود على مسلكي الكشف والنقل، ولابدَّ من التأمّل والتدبّر فيه.

حول دلالة روايات المضاربة ونحوها في المقام

وفي هذا الضوء يقع الكلام في بعض الروايات نحو ما ورد في الاتّجار بمال اليتيم(١) أو المضاربة به(٢)، حسبما يُستفاد من صحيحة جميل؛ إذ لو كان

(١) أُنظر: الأحاديث الواردة في الباب الثاني من أبواب من تجب عليه الزكاة من وسائل الشيعة ٩: ٨٧-٨٩، وغيرها.

(٢) راجع الأحاديث الواردة في الباب الأوّل من كتاب المضاربة من وسائل الشيعة ١٩: ١٥، وغيرها.

على خلاف المضاربة لا على خلاف شرطها كما قرّرناه، لكانت المعاملة معاملةً فضوليّةً، وإن كان يعتقد أنّها مضاربةٌ ملحوقةٌ بالإجازة.

وقد ذكرنا آنفاً في الاتّجار بمال اليتيم: أنّه لو لم يكن تعبّدٌ شرعي في تقديم جانب اليتيم، لكان أجنبيّاً عن الفضولي، ولو كان دالاً على ما ذكر، فحكمه ما تقدّم في روايات الوديعة، إلّا إذا احتُمل شراء البستان لليتيم، إلّا أنّه في غاية البعد.

فقه روايات تحليل الخمس ومناقشتها

وأمّا روايات تحليل الخمس للشيعة[1] فقد أفاد الميرزا الرشتي قدس سره[2]: أنّها كالصريحة في الكشف؛ ببيان: أنّ المعاملات التي قام بها الرجل ووالده حلّلها الإمام الصادق عليه السلام لا من هذه السنة، فتعمّ سائر المعاملات إلى هذه السنة؛ لغرض تطييب المناكح وولاداتهم. ولا يمكن أن يكون الولد طيّباً إلّا بأن يكون هذا التحليل مصحّحاً للمعاملات السابقة.

والظاهر: أنّه حين أفاد هذا القول لم يرجع إلى الروايات، وإلّا فالروايات لا دليل فيها على مطلوبه؛ فإنّ التحليل كان صادراً من زمان رسول الله صلى الله عليه وآله. ففي بعضها أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال لرسول الله صلى الله عليه وآله: «**قد علمت يا رسول الله أنّه سيكون بعدك ملكٌ عضوضٌ وجبرٌ، فيُستولى على خمسي من السبي والغنائم ويبيعونه، فلا يحلّ لمشتريه؛ لأنّ نصيبي فيه، فقد وهبت نصيبي منه**

---

(١) أُنظر: الروايات الواردة في الباب الرابع من أبواب الأنفال من وسائل الشيعة ٩: ٥٤٣.

(٢) راجع كتاب الإجارة (للمحقّق الرشتي): ١٨٦، أحكام الإجارة، الفصل الثاني: في شرائطها، القول في الفضولي، المقام الثالث: في الإجازة، المقصد الثالث: في أحكامها، في أدلّة القائلين بالكشف، الدليل الثامن.

لكلّ من ملك شيئاً من ذلك من شيعتي؛ لتحلّ لهم منافعهم من مأكلٍ ومشربٍ، ولتطيب مواليدهم، ولا يكون أولادهم أولاد حرامٍ». فقال رسول الله صلى الله عليه وآله**: «ما تصدّق أحدٌ أفضل من صدقتك، وقد تبعت رسول الله في فعلك: أحلّ الشيعة كلّ ما كان فيه من غنيمةٍ وبيعٍ من نصيبه على واحدٍ من شيعتي، ولا أُحلّها أنا ولا أنت لغيرهم»**[1].

وكان ذلك قبل وجود الشيعة وانقسام المسلمين إلى مذاهب، وإلّا فالشيعة كانوا من زمان رسول الله صلى الله عليه وآله بل النبي صلى الله عليه وآله نفسه من الشيعة بمعنى: علمه بالحقّ الذي عليه أولياء الحقّ.

وفي بعضها: «قال أمير المؤمنين لفاطمة عليها السلام: **أحلّي نصيبك من الفيء لآباء شيعتنا؛ ليطيبوا ...**»[2] الحديث.

وهكذا الروايات الواردة عن الباقر والصادق عليهما السلام الوارد فيها: **«أحللنا»**[3] أو **«أحلّ لهم»** أو **«هم في حلٍّ»** أو **«ما أنصفناكم»**[4] ونحوه ممّا يدلّ

---

(١) وسائل الشيعة ٩: ٥٥٢، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ٢٠.

(٢) تهذيب الأحكام ٤: ١٤٣، كتاب الزكاة، الباب ٣٩، الحديث ٢٣، الوافي ١٠: ٣٤١، كتاب الزكاة والخمس، الباب ٣٩، الحديث ٢٢، وسائل الشيعة ٩: ٥٤٧، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ١٠.

(٣) علل الشرائع (للصدوق) ٢: ٣٧٧، الباب ١٠٦، الحديث ٣، مَن لا يحضره الفقيه ٢: ٤٥، أبواب الزكاة، باب الخمس، الحديث ١٦٦٢، الاستبصار ٢: ٥٩، كتاب الزكاة، الباب ٣٢، الحديث ٧، وسائل الشيعة ٩: ٥٣٩، الباب ٣ من أبواب الأنفال، الحديث ٥.

(٤) مَن لا يحضره الفقيه ٢: ٤٤، أبواب الزكاة، باب الخمس، الحديث ١٦٥٩، الاستبصار ٢: ٥٩، كتاب الزكاة، الباب ٣٢، الحديث ٨، وسائل الشيعة ٩: ٥٤٥، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ٦.

على وجود الحكم من الزمن السابق.

وأمير المؤمنين عليه السلام كالنبي صلى الله عليه وآله كان وليّ الأمر، فلو حكم بشيءٍ بقي حكمه إلى الأبد.

نعم، ورد في روايةٍ عن أمير المؤمنين عليه السلام: **«ألا وإنَّ شيعتنا من ذلك وآباءهم في حلٍّ»**[1] مع أنَّ آباءهم لم يكونوا شيعةً بهذا المعنى، وكان الأمر في زمانهم بيد رسول الله صلى الله عليه وآله، ولم تقع مخالفات بذلك المعنى، مضافاً إلى أنَّ الصدوق رواها: **«وأبناءهم»**[2].

ولعلّ الروايات الدالّة بنظره[3] على المقصود نظير ما ورد عن مولانا الباقر عليه السلام: **«من أعوزه شيء من حقّي، فهو في حلٍّ»**[4] ونحوها[5]، مع أنّه عليه السلام نقل ذلك عن آبائه عن أمير المؤمنين عليه السلام، فهذه الروايات على كثرتها لا تدلّ على أنّ الباقر عليه السلام حلّل من السابق شيئاً.

(١) الاستبصار ٢: ٥٩، كتاب الزكاة، الباب ٣٢، الحديث ٥، تهذيب الأحكام ٤: ١٣٨، كتاب الزكاة، الباب ٣٩، الحديث ٨، وسائل الشيعة ٩: ٥٤٣، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ١.

(٢) علل الشرائع (للصدوق) ٢: ٢٧٧، الباب ١٠٦، الحديث ٢.

(٣) أي: المحقّق الرشتي قدس سره.

(٤) مَن لا يحضره الفقيه ٢: ٤٤، كتاب الزكاة، باب الخمس، الحديث ١٦٦٠، تهذيب الأحكام ٤: ١٤٣، كتاب الزكاة، الباب ٣٩، الحديث ٢٢، وسائل الشيعة ٩: ٥٤٣، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ٢.

(٥) نحو قوله صلى الله عليه وآله: **«هذا لشيعتنا حلالٌ: الشاهد منهم والغائب، والميّت منهم والحيّ وما يولد منهم إلى يوم القيامة»** (المقرّر) [وسائل الشيعة ٩: ٥٤٤، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب ٤، الحديث ٤].

إذن فلم نعثر على ما نتمّم به الكشف، والشهرة حصلت من هذا الكلام القائم على أساس الاجتهاد، والإجماع المعلّل فضلاً عن الشهرة لـيس بحجّـةٍ؛ فإنَّ الحجّة من الإجماع والشهرة ما كان غير معلّل، وهو في المقام مفقود.

فليقع الكلام الآن في ثمرة النزاع بين الكشف والنقل.

ثمرة القول بالكشف على أنحائه والنقل

وقد تعرّض الشيخ قدس سره[(١)] إلى الثمرة على الاحتمالات المترتّبة على القول بالكشف والكشف الحكمي والنقل، وقد توهّم الميرزا الرشتي[(٢)] - لأجل تكثير الأقسام- أنَّ الأقسام تبلغ إلى (١٨) قسماً، وهو غير وجيهٍ، وإلَّا ارتفعت الأقسام إلى أكثر من ثلاثمائة.

وقد قسّم الكشف إلى أقسامٍ ثلاثةٍ باعتبار مبانيه، ثُمَّ ضربها في ثلاثة بحسب مباني الكشف الحكمي، ثُمَّ ضربها في كلا مبنيي النقل، فيحصل ١٨ قسماً.

تلخيص الأقوال في المسألة

فإن كان البناء على جعل كلّ قولٍ قسماً، لذوات الأقسام على اختلاف القائلين وعلى اختلاف مبانيهم؛ فإنَّ صاحب «جامع المقاصد»[(٣)] يرى أنَّ تمام المؤثّر هو القصد، وليست الإجازة إلَّا للعلم بذلك، وذهب صاحب

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤١٠، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في العقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، الثمرة بين الكشف والنقل.

(٢) أُنظر: كتاب الإجازة (للمحقّق الرشتي): ١٨٦، أحكام الإجازة، الفصل الثاني: في شرائطها، القول في الفضولي، المقام الثالث: في الإجازة وموضوعها وشرائطها، المقصد الثالث: في أحكامها، المسألة الأُولى، بيان الثمرة على النقل والكشف.

(٣) أُنظر: جامع المقاصد ٤: ٧٤-٧٥، كتاب المتاجر، المقصد الثاني: في البيع، الفصل الثاني: المتعاقدان.

«الفصول»[(١)] إلى القول بتعقّب الإجازة، فيما اختار الآخوند الخراساني قدس سره[(٢)] أخذ اللحاظ شرطاً، وهو حاصلٌ من الأوّل، وقال المحقّق ضياء الدين قدس سره[(٣)] بالحصّة المضافة إلى المتأخّر، وسلكنا نحن القول بالتقدّم الذاتي، فهذه كلّها مبانٍ في الكشف لا أقسامٌ له.

فلابدَّ أن نعتبرها قسماً واحداً، ولو قيل بالتعدّد لكان لدينا خمسة أقسامٍ أو ستّة.

وللكشف الحكمي مبانٍ ثلاثة: أحدها ما ذكره «جامع المقاصد»[(٤)] وتبعه عليه صاحب «الجواهر»[(٥)]، وحاصله أنّه من حين الإجازة يصحّ العقد الواقع في السابق من الأوّل، والثاني والثالث أن يُقال: إنَّ الإجازة بوجودها شرطٌ بأحد تصوّرين: الأول: أنَّ هذا الشرط ثابتٌ من الأوّل، فيصحّ العقد من الأوّل صحّةً فعليّةً. والثاني: أنَّ الإجازة من حين وجودها تصحّح العقد من الأوّل.

وفي التعقّب بالإجازة وجهان أيضاً: الأوّل: أنَّ العقد من الآن متعقّبٌ

---

(١) أُنظر: الفصول الغرويّة: ٨٠، السطر: ٣٦، المقالة الأُولى: في جملة من المباحث المتعلّقة بالكتاب والسنّة، القول في الأمر، تقسيم الواجب إلى مطلقٍ ومشروط.

(٢) راجع حاشيته على المكاسب: ٥٩-٦٠، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في العقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، الكلام في الإجازة.

(٣) أُنظر: بدائع الأفكار (الآملي) ١: ٣٢٠-٣٣٢.

(٤) أُنظر: جامع المقاصد ٤: ٧٤-٧٥، كتاب المتاجر، المقصد الثاني: في البيع، الفصل الثاني: المتعاقدان.

(٥) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٢٨٦-٢٨٧، كتاب التجارة، الفصل الثاني: في عقد البيع، القول في بيع الفضولي.

بالإجازة، والثاني: أنَّ العقد بعد وقوع الإجازة يتّصف من الأوّل بالتعقّب.

والكشف التعبّدي غير الكشف الحكمي؛ فإنَّ الكشف الحكمي ما كان بحكم الكشف، والكشف التعبّدي هو التعبّد بالكشف. وهو على معنيين: الأوّل: أنَّ الشارع بعد لحوق الإجازة يتعبّدنا بصحّة العقد من الأوّل بلحاظ ترتيب الآثار.

الثاني: أنَّ موضوع التعبّد ما بعد الإجازة، فمن الآن يتعبّدنا الشارع بترتيب الآثار من الأوّل[1].

وبناءً عليه يكون لدينا أحد عشر قسماً، لو ضربناها ببعضها لكان المجموع (١٢١)، ولو قسناه بمباني النقل لكان المجموع (٣٧).

والحقّ: أنَّ المباني المختلفة في الكشف الحقيقي لا توجب أن يكون كلّ قولٍ منها قسماً من الكشف؛ فإنَّ نتيجة جميعها هو النقل من الأوّل، ولا معنى لأن نقيس بعضها إلى بعض.

وأمّا الكشف الحكمي فمناطه أنّه من الآن ينقلب من الأوّل، وهو بتمام مبانيه قسمٌ واحدٌ، ولابدّ أن نقارن بين الكشف الحقيقي والكشف الحكمي، لا بين نفس المباني في المبنى الواحد.

كما أنَّ الكشف التعبّدي لابدَّ أن يُضمّ إلى سائر الوجوه؛ لأنَّ مفاده أنّه بالإجازة يتعبّدنا الشارع بترتيب الآثار من الأوّل: إمّا جميع الآثار أو الآثار الممكنة التي ادّعاها الشيخ، أو نقول: إنَّ موضوع التعبّد هو الإجازة، فإن وقعت الإجازة، تعبّدنا الشارع: إمّا مطلقاً أو لا مطلقاً.

---

(١) لم يتّضح الفرق بين هذين الوجهين، مع أنَّ ظاهرهما واحدٌ (المقرّر).

بيان الثمرة بين الكشف الحقيقي والحكمي

وهنا أيضاً نقول: إنَّ بحثنا هنا مع غضّ النظر عن أن يكون أحد الطرفين أصيلاً والآخر فضوليّاً وأنَّ سائر تصرّفات الأصيل ممنوعةٌ، بل البناء على أنَّ الموجب قبل القبول له أن يردّ، والأصيل له أن يعود قبل الإجازة. فيلاحظ هنا الفرق بين الكشف الحقيقي والحكمي؛ إذ على الأوّل يكون الثمن ملكاً للبائع والمثمن ملكاً للمشتري وإن كان في علم الله، ولكنَّه لا اطّلاع لنا. فإذا علمنا بتعقّب الإجازة، فيجوز شرعاً التصرّف وتنفيذ سائر الانتقالات. وأمّا إذا لم نعلم بحصول الإجازة، فلابدّ أن نتمسّك بالأُصول.

وقد تمسّك الشيخ الأعظم قدس سره[1] كغيره[2] بأصالة عدم تعقّب الإجازة، وبه قيل بعدم نفوذ العقد، وهو أصلٌ مثبتٌ؛ لرجوعه إلى دلالة العقل.

وبيان ذلك: أنَّه لو وجدت علّةٌ ذات أجزاء أو ذات شرط، وكان العقد أحد جزئيها، واحتملت وجود جزئها الآخر، وأُريد بالاستصحاب أن تثبت عدم تحقّق الجزء الآخر؛ ليثبت عدم تأثير هذا الجزء، لكان من قبيل الأصل

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤١٠، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في العقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، الثمرة بين الكشف النقل.

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٤٢، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ، الثمرة بين الكشف والنقل، حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ١٥٢، كتاب البيع، في شروط المتعاقدين، الشرط الثالث: أن يكون البائع مالكاً أو مأذوناً، الإجازة كاشفةٌ أو ناقلة، ثمرات النقل والكشف، حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٥٢، كتاب البيع، شروط المتعاقدين، القول في الفضولي، القول في الإجازة والردّ، ثمرات الكشف والنقل، وغيرها.

المثبت.

فالحكم بعدم تأثير العقد في ظرفه على سائر الأقسام والمباني بالاستصحاب مثبتٌ، غايته أنّه في بعضها أشدّ وفي بعضها أضعف.

فعلى النحو الذي ذكره آنفاً صاحب «الفصول» من اتّصاف العقد بكونه متعقّباً بالإجازة أو كون التعقّب شرطاً له (أي: يصحّ لو تعقّب بالإجازة)، فالقول بالاستصحاب يعني: أنَّ العقد غير متعقّبٍ بالإجازة، أو أنَّ الشرط غير حاصلٍ، إذن فهو غير نافذٍ.

وأنت خبيرٌ: بأنَّ هذا من الأصل المثبت، لو كان المستصحب العدم الفعلي. وأمّا لو كان المستصحب عدم تعقّب العقد بالإجازة بنحو العدم المحمولي، لحصل اليقين به.

فتحصّل: أنَّ ضرب الأقوال بعضها ببعض غير وجيهٍ، بل لابدَّ أن نجعل الكشف الحقيقي قسماً واحداً، ومؤدّاه النقل من حين العقد وإن لم نكن عالمين به، كما أنَّ الكشف الحكمي قسمٌ واحدٌ مؤدّاه أنّه من الآن يحصل الانقلاب من الأوّل. وأمّا الكشف التعبّدي فإن كان بمؤدّى أنَّ الشارع من حين العقد يتعبّدنا بترتيب الآثار، فهو من قبيل الكشف الحقيقي وملحقٌ به.

وأمّا إذا كان هذا التعبّد حاصلاً بعد الإجازة وإنّما يُتكلّم عن سعته وضيقه بمعنى: تعبّدنا بتمام الآثار أو بعضها، فهو بمنزلة الكشف الحكمي وملحقٌ به.

إذن فعندنا مسلكان: الكشف الحقيقي والملحق به، والكشف الحكمي والملحق به. وهذا مع غضّ النظر عن كون أحد الطرفين أصيلاً والآخر فضوليّاً، فلو بنينا على جواز تصرّف الأصيل حكماً ووضعاً فيما عنده، فعلى

الكشف الحكمي، تقع المعاملة غير نافذةٍ، والمال باقٍ على ملكه الأوّل، ولا دخل للأصيل في الصحّة هنا.

وأمّا بحسب متن الواقع فعلى الكشف الحقيقي دون الحكمي له أن يرتّب تمام الآثار؛ وذلك أنّه على الكشف الحقيقي وإن كان لا يعلم أنّه مالكٌ، إلّا أنّ هذا هو الواقع، وكذا الكشف التعبّدي الملحق به، بخلاف الكشف الحكمي والملحق به؛ فإنّ التصرّفات غير جائزةٍ تكليفاً لا وضعاً وهذا واضحٌ.

وإنّما الكلام في الحكم الظاهري بعد أن كان الواقع عبارةً عن الجواز والنفوذ، فإن كان يعلم بالواقع وترتّب الإجازة، فلا ريب في أنّ تصرّفاته صحيحةٌ. وأمّا إذا شكّ في ترتّب الإجازة، فهل يتمّ المطلب بإجراء أصالة عدم ترتّب الإجازة، أو لا يتمّ مطلقاً، أو يتمّ على بعض المباني من الكشف دون بعض؟

ثمّ إنّه ليس في الأصل المثبت نصٌّ خاصٌّ وإن كان يستفاد من صحيحة زرارة[1] عدم حجّيّته؛ فإنّه استصحب الطهارة ولم يستصحب النوم. وقد أُشكل بأنّ الأصل السببي متقدّمٌ على المسبّبي، مع أنّه تمسّك باستصحاب الطهارة، مع وضوح أنّ الشكّ في الطهارة ناشئٌ من الشكّ في عدم النوم، فلابدّ من استصحاب عدم النوم.

إذن فتقدّم الأصل السببي على المسببي خلاف ظاهر الصحيحة. وقد

---

(١) تهذيب الأحكام ١: ٨، كتاب الطهارة، الباب ١، الحديث ١١، الوافي ٦: ٢٥٧، كتاب الطهارة والتزيّن، أبواب الوضوء، الباب ٢٤، الحديث ٣٤، وسائل الشيعة ١: ٢٤٥، الباب ١ من أبواب نواقض الوضوء، الحديث ١.

تكلّمنا في ذلك في موردين: في أوّل مبحث الاستصحاب[١] وفي أواخره[٢]، وذكرنا في المورد الثاني أنَّ استصحاب عدم النوم مثبتٌ غير جارٍ؛ لأنَّك تريد إثبات الطهارة بإثبات عدم النوم وعدم سائر النواقض، مع أنَّ ثبوت الطهارة في مثل ذلك حكمٌ عقليٌّ لا شرعيّ.

وعليه فيستفاد من الصحيحة عدم حجّيّة الأصل المثبت[٣].

فقوله عليه السلام: «لا تنقض اليقين بالشكّ» باعتبار ترتّب آثار البقاء، فلو شككت في أنَّ زيداً عادلٌ بعد أن كان عادلاً، فبالاستصحاب نتعبّد بوجود عدالته، فيكون موضوعاً لجواز الطلاق عندئذٍ.

وأمّا الآثار الخارجة عن نطاق الشارع من قبيل الأحكام العقليّة فلا يمكن أن يتعبّدنا الشارع بها لا بنفسها ولا باعتبارها واسطةً إلى أمرٍ آخر.

---

(١) أُنظر: الرسائل (للسيّد الخميني) ١: ٨٢، رسالة في الاستصحاب، في ذكر أخبار الاستصحاب.

(٢) أُنظر: الرسائل (للسيّد الخميني) ١: ١٧٧، رسالة في الاستصحاب، تنبيهات: التنبيه السادس.

(٣) لا يخفى: أنَّ ما ذكره متوقّفٌ على البرهنة على ضرورة حكومة الأصل السببي على المسبّبي مطلقاً: اتّحدت نتيجتهما أو اختلفت؛ فإنّه ينحصر تمسّك الإمام عليه السلام في استصحاب الطهارة دون استصحاب عدم النوم بكون الثاني مثبتاً؛ إذ لو كان جارياً، للزم التمسّك به بالضرورة على الفرض. وأمّا إذا رفضنا حكومة الأصل السببي مطلقاً أو في صورة اتّفاقهما في النتيجة، فيمكن للإمام عليه السلام أن يستشهد بأيٍّ من الأصلين، وقد اختار التمسّك باستصحاب الطهارة لنكتةٍ لا ترجع إلى إثبات النتيجة أو صناعة الأدلّة، ولم يترك الاستصحاب الآخر لكونه مثبتاً، بل تركه اختياراً مع إمكان أن يتمسّك به (المقرّر).

وعليه فاستصحاب بقاء زيدٍ لا يثبت كونه شيخاً لو كـان هنـاك حكـمٌ شرعي على الشيخوخة، فلا يمكن استصحابه.

نعم، لو كانت هناك كبرياتٌ شرعيّةٌ إحداها تـنقّح موضـوع الأُخـرى، لأمكن ذلك.

وعلى هذا الضوء فكلّ موردٍ كـان الاسـتـصحاب فيـه منقّحـاً لموضـوع حكمٍ شرعيّ، كان جارياً وصـحيحاً، وقـد ذكـر الأعـلام[1] أنَّ مفـاده لـزوم ترتيب الأثر، فيقال: إنَّ ذات الموضوع يجري فيه الاستصحاب. وعلى أيّ حالٍ فينتج نتيجةً واحدةً فيما هو المهمّ في المقام.

والتحقيق: أنَّ طهارة الثوب كعدالة زيدٍ من الآن ثابتةٌ، وأمّا لو لم يكـن الأمر كذلك، لم يكن للشارع حكمٌ على الموضوع المراد استصحابه لو كـان لـه حكمٌ عقليّ أو عقلائيّ، أو كان ذلـك الحكـم العقـلي أو العقلائـي واسـطةً في ثبوت الحكم الشرعي؛ فإنَّ الاستصحاب يكون مثبتاً غير جارٍ حينئذٍ.

مع أنّه يُراد هنا باستصحاب عدم موضوع الحكم الشرعي نفـي الحكـم الشرعي، مع أنَّ ما تعلّق به الحكم هو إكرام كلّ عادلٍ أو جواز الطلاق أمامه، ولم يحكم بأنّه إذا لم يكن عادلاً لا يجب إكرامه.

فباستصحاب عدم العدالة لم يكن الحكم بالثبوت حكماً عقليّاً، وهو ممّـا لا يمكن للشارع أن يتعبّد به.

---

(١) أُنظـر: كفايـة الأُصـول: ٤٠٤، المقـصد الـسابع: الأُصـول العمليّـة، فـصل في الاستصحاب، التنبيه الثـاني والتنبيـه العـاشر، نهايـة الأفكـار ٤: ١٧ و٣٣ و٢١٩، المقصد الثالث: الاستصحاب، المقام الثاني: حقيقة الأحكام الوضعيّة، التنبيه العاشر، نهاية الدراية ٣: ٢٣٩، الاستصحاب، في تحقيق حال الوضع، التنبيه العاشر، وغيرها.

نعم، لو كان للشارع حكمٌ في طرف السلب، أمكن استصحاب عدم الموضوع لإثبات موضوعه.

ففي السببيّة العقليّة أو العقلائيّة أو الشرعيّة لو جعل الشارع شيئاً سبباً - وهو ممكنٌ على التحقيق - وشككت في وجود المسبّب، واستُصحب وجود السبب، وأُريد ترتيب وجود المسبّب عليه، لكان أصلاً مثبتاً؛ لأنَّ الشارع وإن كان له جعل السبب، إلَّا أنَّ ترتّب المسبّب على وجود السبب حكمٌ عقليّ لا شرعيّ.

نعم، لو جعل الشارع ترتّب المسبّب على السبب، كما لو قال: (إذا لو غلى العصير العنبي، حرم تناوله)، فإذا شككت في ثبوت هذا الحكم لعصيرٍ في الخارج، فإنّك تستصحب هذه القضيّة التعليقيّة: (كان هذا العصير إذا غلى حرم، فالآن كذلك)، فيكون هذا الأثر شرعيّاً.

وأمّا إذا جعل الملازمة أو السببيّة، فيكون وجود المسبّب عند وجود السبب أو وجود اللازم عند وجود الملازم حكماً عقليّاً، فلا يثبت وجود أحدهما باستصحاب الآخر.

وقد يُقال: إنَّ هذا الحكم عرفيٌّ وعقلائيّ، بخلاف عكسه، أعني: عدم ترتّب المسبّب عند عدم وجود السبب؛ فإنَّه حكمٌ عقليٌّ بلا إشكالٍ؛ وذلك أنَّ الشارع غايته جعل السببيّة، وأمّا إذا لم يكن السبب متحقّقاً، فلا حكم شرعيّ ولا ما هو بحكمه.

وفي المقام يُراد باستصحاب عدم الإجازة في المستقبل أن يُدّعى: أنَّ هذا العقد لم يكن مؤثّراً، فلو كان موضوع الحكم الشرعي عبارةً عن العقد المجاز، لم يمكن الحكم بعدم موضوعه أو بعدم بعض أجزاء موضوعه أو قيوده؛ إذ

ليس حكماً شرعياً ليتمّ إثباته بالاستصحاب.

وعليه فعلى تمام المباني في الكشف الحقيقي يكون الاستصحاب مثبتاً، سواء قلنا بالشرط المتأخّر وأنَّ المؤثّر هو الحصّة المضافة، وباستصحاب عدم الإجازة يُراد إثبات عدم وجود الحصّة المضافة، أو قلنا بأنَّ موضوع الحكم هو لحاظ الشرط المتأخّر[1]، ويُراد باستصحاب عدم الإجازة أن نثبت عدم وجود اللحاظ، أو بعنوان التعقّب[2]، أو قلنا بالتعقّب الذاتي، وبالاستصحاب يُراد إثبات عدم التعقّب، أو ذهبنا إلى القول بالرضا التقديري[3]، وبالاستصحاب يُراد إثبات عدم الرضا التقديري؛ إذ الاستصحاب في كلّ هذه الأنحاء مثبتٌ.

نعم، بناء على كلام «جامع المقاصد» الذي تقدّم بيانه لابدّ من التأويل؛ لأنّه قرّر أنَّ العقد تمام الموضوع، ولا دور للإجازة إلَّا للعلم، مع أنَّ العقد لو كان تمام الموضوع، فالعلم بالنقل والانتقال حاصلٌ قبل الإجازة، فما دور الإجازة حينئذٍ؟

فيلزم التأويل بالقول بأنَّ أثر الإجازة هو العلم بشمول ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ له، فيكون نحواً من الكشف الحكمي، وإلاّ فالكشف الحقيقي - بمعنى: كون

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٥٩-٦٠، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في العقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، الكلام في أحكام الإجازة.

(٢) أُنظر: الفصول الغرويّة: ٨٠، المقالة الأُولى: في جملة من المباحث المتعلّقة بالكتاب والسنّة، القول في الأمر، تقسيم الواجب إلى مطلقٍ ومشروطٍ.

(٣) أُنظر: كتاب الإجازة (للمحقّق الرشتي): ١٨٤، أحكام الإجازة، الفصل الثاني: في شرائطها، القول في الفضولي، المقام الثالث: في الإجازة، المقصد الثالث: في أحكامها، بيان الثمرة على النقل والكشف.

العقد تمام الموضوع ولو من دون الإجازة- ممّا لم يلتزم به أحدٌ.

أويُراد بالاستصحاب تنقيح العناوين، فنثبت أنَّ هذا العقد لم يكن متعقّباً بالإجازة بالعدم النعتي، أي: لم يكن ثابتاً قبل تحقّق الموضوع، فاستصحابه يكون مثبتاً، وقد ثبت في محلّه أنَّ مثله لا يجري. وكذا لو أُريد إجراء استصحاب عدم التعقّب؛ فإنَّه مثبتٌ. وعليه فالمطلب وإن كان تامّاً، إلَّا أنَّه بهذا الاستصحاب لا يتمّ ما ذُكر.

وأمّا الكشف التعبّدي فليس فيه بحثٌ؛ إذ هو تابعٌ للكشف الحقيقي لو كان التعبّد من حين العقد، والكلام فيه هو الكلام، ولو كان التعبّد من حين الإجازة لكان من الكشف الحكمي.

فقد اتّضح: أنَّه بناءً على الكشف الحقيقي وما أُلحق به من الكشف التعبّدي بمعنى: التعبّد من أوّل العقد، يكون التصرّف بحسب الواقع جائزاً نافذاً، وإن كانت هناك حرمةٌ، فهي ظاهريّةٌ.

ولو أردنا بيان ثمرة النزاع بين مسلك الكشف الحكمي القائل بأنَّ الإجازة فعلاً توجب تأثير العقد من الأوّل وبين هذا المسلك وهو الكشف التعبّدي القائل بأنَّ الإجازة فرع الحكم، أي: إنَّ الشارع بوجودها الخارجي يحكم بأنَّ هذا ملكك من الأوّل، لابدَّ أن نقول: إنَّ التصرّف على الكشف الحقيقي جائزٌ تكليفاً ونافذٌ وضعاً، وعلى هذا المسلك حرامٌ تكليفاً وغير نافذٍ وضعاً.

فيرد عليه حينئذٍ: أنَّ في باب الكشف الحكمي احتمالين: الأوّل: أنَّ الأحكام بما أنّها واردةٌ على العناوين، فعنوان العقد غير المجاز غير مؤثّرٍ، وعنوان العقد المجاز مؤثّرٌ، فما لم تلحق الإجازة كان الملك ملكاً لذاك،

وبلحوق الإجازة ينتقل العنوان، فينتقل الملك. فكما أنَّ المنافع اللاحقة في الإجازة كانت ملكاً للمؤجر ثُمَّ صارت بعينها ملكاً للمستأجر، فكذلك الحال في المنافع السابقة الثابتة في الزمان السابق؛ فإنّها قبل الإجازة ملكٌ لذاك، فيما تنتقل بعدها إلى الآخر.

وأمّا الكشف الانقلابي فيُراد به أنَّ هذا الفعل الخارجي الواقع على ملك الغير، ينقلب بالإجازة إلى كونه تصرّفاً في ملك زيد، فينقلب التصرّف الخارجي من الأوّل بعد وقوع الإجازة. ولا كلام لنا حول صحّة هذا المسلك؛ إذ سبق أن قلنا باستحالته، وإنّما الكلام فعلاً في الثمرة.

وفي التعبّد أيضاً يتصوّر نحوٌ من هذين المسلكين؛ إذ قد يتعبّدنا الشارع بالنقل على النحو الأوّل أو بالانقلاب على الوجه الثاني.

ولا إشكال في أنَّ المال قبل الإجازة على الكشف الحكمي مال الغير، فتترتّب أحكام ذلك عليه، فإذا سرقه أو زنى بالأمة كان عليه الحدّ، فهو نظير النقل. غاية الأمر أنَّ النقل من الآن، وذلك نقلٌ من الأوّل. وهذا بخلاف الكشف الحقيقي الذي لا يترتّب عليه أصلاً حدٌّ أو حرمةٌ.

فعلى المبنى الأوّل من الكشف الحكمي لابدّ أن يلتزم بثبوت الحرمة والحدّ؛ باعتبار أنّه وقع في حينه قبل الإجازة حراماً، ويبقى بهذا القيد حراماً إلى الأبد وإن انقلب بعد ذلك بتغيّر العنوان.

وأمّا على مبنى الكشف الانقلابي فهل يُقال بذلك أيضاً؛ باعتبار أنّها كانت جارية الغير، فلو وطِئَها كان زنا، ولو سرقها استحقّ الحدّ؟ أم لا يُقال بذلك؛ باعتبار أنّه بالإجازة انقلب هذا الفعل من الأوّل، فصار الوطء في ملكك والسرقة من ملكك؟ أي: إنَّ الزنا صار لا زنا، والسرقة لا سرقة، فبأيّ

قاعدة يمكن حدّ هذا الفعل الذي انقلب في محلّه جائزاً صحيحاً، وكذلك العصيان لا يُعاقب عليه يوم القيامة؛ باعتبار أنّه انقلب إلى غير العصيان.

أم يُقال بالتفصيل بين الأحكام، فلا تقام الحدود ونحوها؛ باعتبار أنّها تُدرأ بالشبهات، بخلاف العصيان؛ لثبوته في محلّه وإن انقلب بعدها وصار لا عصيان؛ فإنّك حينما ارتكبته كنت عاصياً[1]، والأدلّة الناهية عن التصرّف في مال الغير منصرفةٌ عن هذا التصرّف الذي انقلب إلى تصرّفٍ في مال نفسه.

فإن قلنا: إنّه لا يترتّب شيءٌ من الأحكام، لا تبقى ثمرةٌ بين الكشف الحقيقي والكشف الحكمي والانقلابي إلّا في موارد نادرةٍ، فيما عدا ترتّب الآثار عليه التي نتكلّم عنها. وكذا على القول بالانقلاب والكشف التعبّدي الملحق به: بأن يحكم الشارع الآن أنّ هذا كان[2] ماله من الأوّل، فإنّ الكلام فيه هو الكلام. وعلى أيّ حال فالمسألة بلحاظ هذا المبنى مشكلةٌ.

نعم، لو كان معنى الكشف هو النقل من الأوّل، لكان كالمسلك الأوّل القائل بالكشف الحكمي؛ لأنّ التصرّف وقع في ملك الغير، كالزنا بجارية الغير، فيبقى كذلك إلى الأبد.

نقل مقالة الشيخ الأعظم والمناقشة فيها

وأفاد الشيخ الأعظم قدّس سرّه[3]: أنّ ثمرة النزاع تظهر بين قسمين من

---

(١) إلّا أنّ هذا لا يثبت إلّا التجرّي، ولعلّ السيّد الأُستاذ هنا استعمل العصيان بمعنىً يشمل التجرّي، فتأمّل (المقرّر).

(٢) الذي يسهّل الخطب أنّ المبنى غير صحيح قطعاً (منه دام ظلّه).

(٣) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤١٠-٤١١، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، الكلام في الإجازة، معاني الكشف.

الكشف الحقيقي، وهما: ما إذا كانت الإجازة شرطاً، وما إذا كان عنوان التعقّب شرطاً، فعلى أحدهما يجوز التصرّف فيما انتقل إليه دون الآخر، ولم يذكر أن الجواز على أيّ قسمٍ منها، إلّا أنَّ الظاهر جواز التصرّف فيما لو قيل باعتبار عنوان التعقّب دون ما عداه.

وأضاف قدس سره[١]: أنَّ الثمرة بين الكشف الحقيقي على الوجهين وبين الكشف الحكمي - مع البناء على أنَّ الإجازة شرطٌ، فيكون مفاده كالكشف التعبّدي- تظهر فيما لو وطئ المشتري الأمة. فبناءً على الكشف الحقيقي يقع حراماً ظاهراً؛ لأصالة عدم الإجازة وإن كان واقعاً جائزاً، وعلى الكشف الحكمي يقع حراماً واقعاً.

ولكن يمكن أن يُقال: إنّه إذا حصل الاستيلاد فبناءً على الكشف الحقيقي والحكمي معاً تكون أُمّ الولد؛ لأنَّ الشارع لو تعبّدنا بالنقل صارت الجارية أُمّ ولده، مع احتمال خلافه؛ لأنّه حين الاستيلاد لم يكن ذلك الحكم ثابتاً.

ثُمَّ قال[٢]: ثُمَّ إنَّ البائع إذا باع أُمّ الولد، فعلى الكشف الحقيقي يقع البيع باطلاً، مع احتمال رفع البيع موضوع الكشف الحقيقي ليقع البيع صحيحاً؛ لأنّه بحكم الردّ، وعلى الكشف الحكمي يقع البيع صحيحاً. ومقتضى الجمع بين دليل ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ودليل النقل من الأوّل أن تكون المعاملة صحيحةً، فيرجع بالقيمة.

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

هذا محصّل ما أفاده رفع مقامه، ولم يتّضح المراد منه. وقد تقدّم في باب الكشف الحقيقي أنَّ النقل من الأوّل، فإذا أُنيط بالإجازة لم يكن كشفاً حقيقيّاً، ولكنّه أطلق عليه كذلك، ولا مشاحة في الاصطلاح؛ إذ قسّم الكشف الحقيقي إلى ما كانت الإجازة فيه شرطاً، وإلى ما كان عنوان التعقّب شرطاً، وسبق أنَّ كلاً من الوجهين يمكن أن يعتبر على وجهين: فلو كانت الإجازة شرطاً، فإمّا أن يُقال: إنَّ الإجازة وإن كانت بوجودها الواقعي شرطاً، إلَّا أنَّ ما هو الشرط متحقّقٌ من الآن: إمّا باعتبار أنَّ الإضافة إلى المعدوم جائزةٌ، أو باعتبار ما تقدّم عن صاحب «الجواهر» من أنَّ ذلك بالتعبّد جائزٌ. وإمّا أن يُقال: إنَّ الشرط وإن لم يكن متحقّقاً حين العقد، لكن الإجازة إذا وقعت يصير العقد مضافاً إليها، فيُقال بإمكان الإضافة إلى الأمر المتأخّر، وتكون الإجازة من الآن مؤثّرةً من الأوّل.

ولو كان عنوان التعقّب شرطاً، لكان هاهنا احتمالان أيضاً:

أحدهما: أن يُقال: إنَّه لا مانع في نظر العقلاء والعرف أن يكون العقد متعقّباً بشيءٍ معدومٍ، فالشرط حاصلٌ من حينه.

وثانيهما: أنَّ وصف التعقّب يتحقّق بعد وقوع الإجازة.

وهذان الاحتمالان واردان على كلا المسلكين في الكشف الحقيقي، كما وردت الإشارة إليها في كلام الشيخ قدّس سرّه[1] أيضاً وإن لم يتّضح أنّه ما الذي حكم بصحّته في المقام، وما الذي حكم ببطلانه، فيلزم التأمّل والتدبّر في كلامه؛ فإنّه حقيقٌ به.

---

(١) أُنظر المصدر المتقدّم.

وبالجملة: فالشيخ قدس سره يقول بالتفصيل في الثمرة على الكشف الحقيقي بين ما إذا قلنا بأنَّ الإجازة بوجودها شرطٌ، أو أنَّ عنوان التعقّب بالإجازة شرطٌ، فتظهر الثمرة في جواز التصرّف فيما انتقل إليه.

فبناءً على كون الإجازة بوجودها شرطاً لو وطئ الأمة، لوقع بناءً على الكشف الحقيقي جائزاً واقعاً وحراماً ظاهراً؛ لأصالة عدم الإجازة. وأمّا بناءً على الكشف الحكمي فيقع الوطء بحسب الحكم الظاهري حراماً.

وظاهر هذا الكلام محلّ منعٍ، كما أشار إليه جملةٌ من المحشّين(١)؛ وذلك أنَّه قال هناك بالحرمة، فيما اختار الجواز واقعاً، فأُشكل عليه بأنّه لا يمكن الجمع بين الكلامين.

وأضاف قدس سره(٢): أنَّه لو نقل البائع العين فبناءً على الكشف الحقيقي يقع باطلاً، ويحتمل أن يكون بمنزلة الردّ، فيما يمكن بناءً على الكشف الحكمي أن يقع صحيحاً، لكن لابدَّ أن يرجع بالقيمة، جمعاً بين دليل صحّة العقد ودليل التعبّد بالكشف الحكمي.

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٦٢، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في العقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، القول في أحكامها، كتاب البيع (للمحقّق الكوهكمري): ٣٧٦، الفصل السابع: في الإجازة والردّ، المبحث الثاني: في ثمرة الخلاف بين النقل والكشف، حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ١٥٢، كتاب البيع، شروط المتعاقدين، الشرط الخامس: أن يكون البائع مالكاً أو مأذوناً، هل هي كاشفةٌ أو ناقلةٌ، ثمرات النقل والكشف، وغيرها.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤١١، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في العقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، الكلام في الثمرة بين الكشف والنقل.

ثُمَّ إنَّه أشار إلى قاعدةٍ كلّيّةٍ[1] حاصلها: أنَّ الميزان في الكشف الحكمي والتعبّدي هو أنَّ الآثار إذا لم تكن منافيةً للعقد: فإن استوفى الآثار فلابدّ أن يدفع القيمة. وأمّا لو كان منافياً للعقد كالتلف أو بمنزلته شرطاً كالعقد، ففيه احتمال القول بالبطلان أو بالصحّة.

وقد سبق أن ذكرنا ثمرة النزاع بين الكشف الحكمي والكشف التعبّدي الذي يطلق عليه الحكمي، ولكن بقي شيءٌ أشار إليه في المقام، ولابدَّ من البحث فيه بحسب المبنى، ويأتي تحقيقه في باب الردّ.

وحاصله: أنَّ البائع لو لم يكن ملتفتاً إلى العقد الفضولي، فأتلف العين أو باعها أو أعتقها - والعتق بمنزلة التلف شرعاً- فهل هذا التصرّف بمنزلة الردّ؟

فإن قلنا في باب الردّ أنَّه يهدم العقد، كما اختاره الشيخ، فهل هذه التصرّفات تهدمه، فلا يكون العقد قابلاً للإجازة بعد ذلك، أم إنَّها ليست هادمةً للعقد؟ فلنتكلّم الآن على المبنى.

فإن قلنا بأنَّ الردّ موجبٌ لهدم العقد، ولا يكون العقد معه قابلاً للإجازة، فحال هذه التصرّفات كذلك، سواء قلنا: إنَّ الإجازة في باب الفضولي كاشفةٌ حقيقةً أو تعبّداً أو حكماً؛ إذ تقع الإجازة لغواً، ولا يبقى مجالٌ لتعقّب العقد بالإجازة.

والوجه فيه: أنَّه بناءً على الكشف الحقيقي يكون ما هو المؤثّر هو العقد المتعقّب بالإجازة، فإذا انهدم العقد بالردّ لا يبقى عقدٌ لتقع عليه الإجازة، فلا

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

إجازة ملحقةٌ بالعقد.

وأمّا بناءً على الكشف الحكمي فيُقال: إنَّه أجاز ذلك العقد السابق، والعقد قد انهدم. وأمّا بناءً على التعبّد الشرعي فإمّا أن يرد التعبّد على العقد أو على العقد الملحوق بالإجازة، لا أنَّ التعبّد أمرٌ مستأنفٌ، وإنَّما هو واردٌ على موضوعه، وهو أحد هذين الأمرين، فإذا انهدم العقد ارتفع موضوع التعبّد أو جزء موضوعه.

وأمّا إذا قلنا بأنَّ هذه التصرّفات لا توجب هدم العقد السابق: فعلى القول بالكشف الحقيقي يكون العقد ملحقاً بالإجازة، وقد أثّر أثره، وصار المبيع ملكاً للمشتري والثمن ملكاً للبائع، فيكون التصرّف فيما انتقل منه لو كان تصرّفاً خارجيّاً حراماً، ولو كان تصرّفاً وضعيّاً كان فضوليّاً.

وأمّا على الكشف الحكمي والتعبّدي، فهل يمكن الالتزام بما ذهب إليه الشيخ قدس سره آنفاً من: أنَّ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بلحاظ ما قبل الإجازة يقتضي صحّة العقد المنافي، والمفروض أنَّ هذا العقد لم يهدم العقد السابق، فبعد الإجازة يشمله العموم أيضاً، فيصح العقد الأوّل كذلك.

وعليه فكلّ من العقدين صحيحٌ: أمّا الثاني فمن أوّل وقوعه، وأمّا الأوّل فبالإجازة يحكم بصحّة العقد من الأوّل، ومقتضى صحّة الثاني هو دفع المبيع، ومقتضى صحّة الأوّل دفع العوض، فيكون من قبيل الفسخ بعد التلف الذي يرجع معه إلى القيمة.

وربما يُقال: إنَّ العقد الثاني وإن كان في ملكه ويشمله العموم، إلَّا أنَّ الفرض أنَّ الإجازة تنقل المبيع من الأوّل، أو محكومةٌ تعبّداً بهذا الحكم، فالإجازة من الآن توجب كون العين من الأوّل ملكاً للمشتري، وبها يرتفع موضوع العقد الثاني، بمعنى: أنَّ العين من الأوّل ملكٌ للمشتري، والعقد

الثاني من حين وقوعه واردٌ على مال الغير، فمن الآن يقال: إنّه من حين صدوره واقعٌ على مال الغير.

وكذا الكلام في المال على التعبّد؛ فإنّه من حين الإجازة تعبّدنا بترتيب آثار الملكيّة من الأوّل، ومفاده أنّك من الآن لابدَّ أن ترتّب آثار انتقال المال إلى المشتري، ما يعني: أنَّ العقد الثاني وقع على مال الغير. وعليه فالإجازة ترفع موضوع العقد الثاني، ولا يمكن الجمع بين هذين الدليلين؛ فإنّهما ليسا عرضيّين، بل أحدهما ينقّح موضوع الآخر.

وعليه فسواء في الكشف الحقيقي أو الحكمي أو التعبّدي هناك فرقٌ بين أن نقول بأنَّ التصرّف هادمٌ أو أنّه غير هادمٍ للعقد. فعلى الأوّل مطلقاً لابدَّ أن يُقال ببطلان العقد، وعلى الثاني يُقال بصحّته مطلقاً.

تحرير كلام الشيخ الأعظم ونقده

وأمّا ما قرّره الشيخ قدس سره فليس لنا مجالٌ لتصحيحه، بل كيف يصدر من مثله ما صدر؟! وأمّا ما قيل في «جامع المقاصد»[1] فيرد عليه إشكالٌ واضحٌ لا يخفى على كلّ ذي مسكةٍ، فلابدَّ من تأويل كلامه، مع أنّه قد أوّله جماعةٌ من المحشّين[2] بتأويلاتٍ بعيدةٍ لا مجال لذكرها هاهنا.

قال قدس سره[3]: بقي الكلام في بيان الثمرة بين الكشف باحتمالاته والنقل.

---

(١) أُنظر: جامع المقاصد ٤: ٧٤-٧٥، كتاب المتاجر، المقصد الثاني، الفصل الثاني.

(٢) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ١٣١، شروط المتعاقدين، بيع الفضولي، الإجازة.

(٣) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤١٠، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، الكلام في الإجازة، معاني الكشف.

فنقول: أمّا الثمرة على الكشف الحقيقي بين كون نفس الإجازة شرطاً وكون الشرط تعقّب العقد بها ولحوقها له فقد يظهر في جواز تصرّف كلٍّ منهما فيما انتقل إليه بإنشاء الفضولي، إذا علم إجازة المالك فيما بعد.

وظاهره: أنَّه يريد بيان الفرق بين قسمين من الكشف الحقيقي، يعني: الفرق بين الكشف الحقيقي وبين تقريب صاحب الفصول، أعني: كون الإجازة شرطاً بوجودها الخارجي، مع أنَّه ليس كشفاً حقيقيّاً، بل قلنا: إنَّه كشفٌ حكمي، فعلى الثاني لا يجوز التصرّف، وعلى الأوّل يكون التصرّف جائزاً.

ثُمَّ قال[1]: وأمّا الثمرة بين الكشف الحقيقي والحكمي مع كون نفس الإجازة شرطاً فيظهر في مثل ما إذا وطئ المشتري الجارية قبل إجازة مالكها فأجاز؛ فإنَّ الوطء على الكشف الحقيقي حرامٌ ظاهراً؛ لأصالة عدم الإجازة، حلالٌ واقعاً؛ لكشف الإجازة عن وقوعه في ملكه.

فقوله: (بين الكشف الحقيقي والحكمي مع كون الإجازة شرطاً) إن رجع إلى العبارة الأُولى لحصل التناقض في كلامه، ولكنّنا نرجعه إلى الكشف الحكمي، كما هو ملحقٌ به في العبارة.

والوجه فيه: أنَّ في الكشف الحكمي احتمالين: أحدهما: أن يكون التعقّب شرطاً، وثانيهما: أن تكون الإجازة بوجودها شرطاً، وعلى الأوّل يكون من قبيل الكشف الحقيقي.

فيكون معنى قوله: (والحكمي مع كون الإجازة شرطاً) بمعنى: شرط

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

حكم الشارع، فيرتفع التناقض، وتكون الثمرة كما أفاده الشيخ. وعليه فالتناقض في عبارته من جهتين: من جهة قوله: (على الكشف الحقيقي)؛ إذ توهّم أنّه يريد قسمين من الكشف الحقيقي، مع أنّه لا معنى للتفصيل في الكشف الحقيقي، وإن تكثّرت أقسامه.

وكذا من جهة العبارة الثانية القائلة: (والحكمي مع كون الإجازة شرطاً)، فجُعل شرطاً للكشف الحقيقي. وأمّا إذا أعتُبر - كما في العبارة- شرطاً للكشف الحكمي، يعني: الكشف بعد الإجازة لا من حين العقد، فيرتفع التناقض الظاهر في كلام الشيخ قدس سره.

نعم، ترد إشكالاتٌ أُخر على كلامه.

هذا محصّل الكلام في التفصيل بين الكشف الحقيقي والحكمي والتعبّدي.

ثمرات القول بالكشف والنقل

يبقى بيان المواضع التي تظهر فيها الثمرة بين الكشف بأقسامه والنقل:

الأوّل: بلحاظ النماء

فعلى النقل ينتقل المبيع من حين الإجازة، فيما تكون سائر التصرّفات غير صحيحةٍ، والنماءات والمنافع له، وبناءً على سائر أقسام الكشف تكون النماءات للثاني. أمّا على الكشف الحقيقي فظاهرٌ، وأمّا على الكشف الحكمي فينتقل من الآن، والمنافع تابعةٌ للعين، وكذلك الحال في التعبّدي[1]. فهذه هي إحدى الثمرات، وليس فيها مزيد كلامٍ، بل العمدة الكلام في سائر الثمرات.

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤١١، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في العقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، الكلام في بيان ثمرة الكشف والنقل.

الثاني: بلحاظ فسخ الأصيل قبل الإجازة

ومن الثمرات التي ذكرت بين النقل والكشف أنّه بناءً على النقل يمكن للأصيل فسخ الإنشاء الواقع قبل لحوق الإجازة، وأمّا على الكشف فليس له الفسخ؛ معلّلاً أنّه على النقل لم تقع المعاملة تامّةً من الأصل، كما هو حال الإيجاب قبل القبول، بخلافه على الكشف؛ إذ المعاملة تامّةٌ قبل الإجازة[1].

ولابدَّ أن نلحظ أنّه على الكشف والنقل قبل الإجازة هل يمكن للأصيل أن يرجع عن قراره، أم أنّه على كلا المسلكين لا يمكن أن يرجع؟ وعلى كلا التقديرين تنتفي الثمرة. أم يُقال: إنّه على الكشف لا يمكن أن يرجع، بخلافه على النقل؟

كما لابدَّ من البحث فيما هو الأصل في مستند إمكان الرجوع.

وقد ذكر الشيخ قدس سره[2] في آخر كلامه: أنَّ في النقل أيضاً لا يمكن أن يرجع، والمستند في ذلك هو أدلّة صحّة المعاملات ونفوذها، فلابدَّ أن نلحظ انطباقها على المسلكين أو على أحدهما دون الآخر.

وليُعلم: أنَّ الكشف الحقيقي بمعنى: أن يكون العقد تمام الموضوع، فلا حاجة إلى الإجازة أصلاً، ولا أظنّ أنَّ أحداً قائلٌ به وإن كان ظاهر كلام «جامع المقاصد»، كما مرّ غير مرّةٍ. ومراده: أنّه بعد الإجازة يصير العقد مشمولاً لـ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

إذن فالكلام في باب الكشف الحقيقي والحكمي والتعبّدي والنقل، وفي

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤١٣، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في العقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، الكلام في بيان ثمرة الكشف والنقل.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

أنَّ للإجازة دخلاً إمّا بنحو جزء السبب أو الشرط، فلا يحصل النقل ما لم تقع، فنتكلّم هاهنا على تقدير دخل الإجازة.

وقبل البحث في الأدلّة لابدَّ من التنبيه على أنَّه على الكشف بأقسامه يقع الكلام في أنَّ العقد المتعقّب بالإجازة هل هو تمام الموضوع للحكم، أم أنَّ تمام المؤثّر هو العقد وإن تزلزل بالهدم أو الفسخ من قبل الموجب أو الأصيل؟

فإذا قلنا بأنَّ تمام موضوع الحكم هو العقد الباقي على عقديّته إلى زمان الإجازة، فإن كان عقداً متعقّباً بالفسخ المتعقّب بالإجازة، فإنَّه لا يكون مؤثّراً، وإذا قيل بأنَّ الفسخ لا يهدم على الكشف ولكن يهدم على النقل، فيمكن ظهور الثمرة فيما بينهما.

وأمّا إذا قلنا بأنَّ ما هو تمام الموضوع هو العقد غير المتعقّب بالفسخ أو قلنا في باب النقل: إنَّ الإجازة تؤثّر لو لم يحصل الفسخ، وقلنا بأنَّ فسخ الأصيل مؤثّرٌ في هدم العقد، فعلى ذلك لا يمكن لا على الكشف ولا على النقل تصحيح العقد بالإجازة.

وأمّا إذا لم يكن الردّ موجباً للهدم، كان العقد مؤثّراً على كلا المسلكين أيضاً، أو يُقال بالتفصيل.

ولابدَّ من الرجوع فيها إلى الأدلّة الشرعيّة لا إلى سوق العقلاء؛ لندرة وجوده عندهم، وليس لنا معرفة بنائهم على ذلك، وليس حاله حال أصل البيع أو أمارة اليد على الملكيّة ونحوها ممّا تجد بناء سائر العقلاء عليه ورواجه بينهم. والفضولي وإن كان ملحوظاً في السوق، إلَّا أنَّ الفضولي المتعقّب بالردّ نادر الوجود.

حول إمكان التمسّك بالعمومات في المقام

وأمّا الأدلّة الشرعيّة في المقام ففي الاستدلال بعمومات الكتاب إشكالٌ، كما ذهب إليه الشيخ الأعظمقدس سره[١]. أمّا آية التجارة عن تراضٍ[٢] فموردها صورة انتهاء المعاملة من الطرفين، فيُقال: (كلوا) أو (لا تأكلوا). وأمّا جزء السبب فإنشاء النقل من قبل الأصيل والموجب، ولم تصل النوبة فيه إلى أكل المال؛ لأنَّ المال قبل القبول أو الإجازة لم ينتقل حتّى يُقال: (كلوه) أو (لا تأكلوه).

فلا يُقال: إنَّ الإيجاب تجارةٌ، بل هو إنشاء التجارة لا تجارة ما لم ينضمّ إليه القبول. وكذا الكلام في الفضولي؛ فإنّه ما لم يجز الأصيل لا تقع تجارةٌ ولا يحصل نقلٌ ولا انتقالٌ، فلا يكون مشمولاً للآية. وهذا على النقل غير منطبق قطعاً، وكذا على الكشف الحكمي والتعبّدي.

وأمّا على الكشف الحقيقي فهو مبتنٍ على دعوى عدم الافتقار إلى عنوان التعقّب بالإجازة، ولا يضرّها الفسخ قبلها.

فالأصيل وإن كان يعلم بتعقّب الأجازة، ولكن له أن يسدّ طريقه إليها. فإن قلنا بذلك فلا يكون مشمولاً للآية؛ لأنَّ التجارة إنّما تقع فيُقال: (كل) أو (لا تأكل) بعد النقل والانتقال، ولابدَّ أن نحرز أنّه تجارةٌ عن تراضٍ أوّلاً بغضّ النظر عن الآية.

وإذا شككنا في ذلك، لا يمكن التمسّك بالآية؛ فإنَّ جواز الأكل إنّما هو للعقد المتعقّب بالإجازة، مع أنّه يُحتمل كون الفسخ هادماً للعقد.

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.

وكذا قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[١]؛ فإنَّه لا يوجب وقوع المعاملة، ولا يُعقل أن يتمّ ذلك في باب الفضولي قبل الإجازة، وليس المراد تنفيذ عنوان البيع أو مفهومه اللغوي.

هذا في الفضولي. وكذا لو كان أحدهما أصيلاً؛ إذ لا يمكن أن يُقال: إنَّ هذا ماله، وله التصرّف فيه. وهذا على النقل بلا إشكالٍ، وكذا على الكشف الحكمي والتعبّدي وعلى الكشف الحقيقي لو قلنا بأنَّ الفسخ هادمٌ.

والعمدة في المقام قوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)[٢]؛ لوضوح أنَّ وفاء الدين كوفاء النذر ووفاء العقد على نحوٍ واحدٍ، فالوفاء بالنذر لا يعني وجوب الالتزام به وعدم فسخه، بل بمعنى: تنفيذ ما نذرته وجعلته على عهدتك بالنذر.

ومعنى وفاء الدين أداء ما في الذمّة، وكذا مفاد الوفاء بالعقود ليس وجوب الالتزام به[٣]، بل ترتيب الأثر على وقوع المعاملة بمعنى: وجوب التسليم والتسلّم. ففي الفضوليّين يُقال: إنَّ إنشاء العقد وإن كان ثابتاً قبل الإجازة، إلَّا أنَّه لا مجال لأن يُقال: يجب الوفاء والتسليم، وكذا لو أجاز أحدهما أو كان أحدهما أصيلاً؛ فإن الوفاء يكون من طرفين، ولا يكون من طرفٍ واحدٍ.

نعم، لو كان ناظراً إلى عدم جواز فسخ العقد، لأمكن أن يُقال: إنَّك إذا كنت أصيلاً من طرفٍ واحدٍ، لا يجوز لك نقض قرارك. ولكن لو قلنا: إنَّ

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٥٧.

(٢) سورة المائدة، الآية: ١.

(٣) على هذا لا يمكن التمسّك بإطلاق الآية في أيّ موردٍ لإثبات اللزوم في المعاملة، وهو كما ترى (المقرّر).

المنهيّ عنه ليس رفع اليد عن الإنشاء من طرفٍ واحدٍ، بل عن الإنشاء ذي الطرفين للأصيلين، لا عن الفضوليّين أو ما كان أحدهما فضوليّاً؛ إذ لا يرد مثله إلى الذهن أصلاً، ففي النكاح لو كان الزوج أصيلاً وكان آخر فضوليّاً عن الزوجة، فهل تلزم الزوج بدفع النفقة ونحوها، ولا يمكن تصحيح العقد على أساس فهم العقلاء؟!

ثمّ إنَّ موضوع وجوب الوفاء هو العقد الصادر ممّن له الصلاحية. وأمّا الإنشاء المحض فهو لغوٌ لا أثر له، فلا يكون موضوعاً لوجوب الوفاء. والعقد الإنشائي وإن تحقّق به مفهوم البيع، لا أنَّ مفهومه يتحقّق بالإجازة أو القبول، إلَّا أنَّه لا يكون موضوعاً لوجوب الوفاء لا في الفضوليين ولا في الأصيل الواحد، فقيد الإجازة لا أثر له في الواقع ولا في الاعتبار، ولا يفرّق في ذلك بين الفضوليّين أو الأصيل من طرفٍ واحدٍ.

وبعبارةٍ أُخرى: لو كان للعلّة من جزءٍ، فسواء وجد جزءٌ واحدٌ أو تسعةٌ وتسعون جزءاً، فإنَّه لا يكون مؤثّراً في إيجاد المعلول، لا كما قد يُقال من أنَّ المعلول يصير قريباً من العلّة، فكأنَّ للمعدوم قرباً وبعداً!

هذا في باب النقل والكشف التعبّدي والحكمي، فما أفاده الشيخ[1] من أنَّ ذلك من آثار الوضع، فلو حصل جزء السبب من الأصيل، لم يكن هدمه تحت اختياره، غير وجيهٍ؛ فإنَّ السبب لم يتحقّق بعد، فلا وجوب وفاء تجاهه، والعقد إلى الآن بلا أثرٍ.

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤١٢-٤١٣، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، الكلام في الإجازة، للثمرة بين الكشف والنقل مواضع.

حول إيجاب الردّ لانحلال العقد وعدمه

إلَّا أنَّه يقع الكلام في أنَّ الردّ هل يوجب هدم العقد؟ ولا يمكن تصوّر ذلك إلَّا على مباني الكشف والنقل.

أمّا الميرزا الرشتي قدس سره فقد سبق بيان: أنَّه فرّق بين البيع وغيره، ففي البيع يتخلّل الردّ بين الركنين، بخلاف القبض والفضولي، ولكن على النحو الذي قرّرناه سابقاً من أنَّ تمام ماهيّة العقد بالإيجاب. فإن التزمنا بأنّه تقصر يده عن الهدم، افتقر هذا القول إلى دليلٍ، وإلَّا فلا يجب الوفاء بذاك العقد.

ولو قلنا: إنَّه لا يجب الوفاء وإن لم يجز هدمه، لكانت الثمرة على جميع المسالك على السواء.

أمّا على النقل فالإجازة ليست مؤثّرةً في نفسها، بل باعتبارها تنفيذاً للعقد ورضاً به، ولو ردّ الأصيل لم يبق عندنا عقدٌ متعقّبٌ بالإجازة في الواقع وفي علم الله ليجب الوفاء به.

إذن فلا يمكن التفصيل بين الكشف والنقل، بل الردّ على جميع المسالك مؤثّرٌ، وعليه لا يتمّ الاستدلال بهذه الأدلّة.

ولو شككنا أنَّ هذا الإنشاء المتحقّق هل يهدم بالردّ أو لا، ولم يمكن التمسّك بالعمومات، فلا شبهة مصداقيّة بها، فهل يمكن استصحاب جزءٍ ولحوق الإجازة به، فيكون مشمولاً للعموم؛ لأنّه بذلك يتحقّق كلا جزئي الموضوع؟

أم يُقال: إنَّ العقد مشروطٌ بالإجازة، ولا يمكن بالاستصحاب إثبات الشرط، فلا يمكن القول بصحّته كذلك، ولعلّه إلى ذلك يشير الشيخ الأعظم قدس سره بقوله: ولا يخلو عن إشكالٍ[1].

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

الثالث: بلحاظ تصرّف الأصيل

ومن جملة ثمرات القول بين الكشف والنقل هو: أنّنا لو قلنا بأنَّ فسخ الأصيل غير مؤثّرٍ، لكان تصرّفه بناءً على النقل جائزاً وعلى الكشف غير جائزٍ. وقرّب الشيخ قدس سره[1] ذلك بالقول بأنّه على النقل يكون شرط النقل هو الإجازة؛ فإنَّ لها دخلاً إمّا شرطاً أو شطراً، وما لم تقع لا يحصل النقل، وهذا المال ملكه، وتصرّفه فيه جائزٌ، فيمكن التصرّف برفع محلّ الإجازة.

وأمّا على الكشف فلو قلنا بمقالة صاحب «الفصول»[2] من: أنَّ تعقّب العقد بالإجازة شرطٌ، وعلمنا بعدم حصول الإجازة، جاز التصرّف، وإن علمنا بتعقّبها لم يجز، وإن شككنا فمقتضى الأصل الجواز.

وأمّا إذا التزمنا بما تقدّم عن المشهور من: أنَّ الإجازة بنفسها شرطٌ متأخّرٌ، فالإجازة لا دخل لها في العقد لا شرطاً ولا شطراً، فيجب الوفاء بالعقد ولو علم بعدم وجود الإجازة في ظرفها، ويجب على الأصيل أن يبقى على التزامه حتّى يردّ المالك أو يجيز.

ولابدَّ أن يقع الكلام في أمرين: أحدهما: أنّنا لو قلنا بأنَّ الفسخ غير مؤثّرٍ، فهل لنا أن نقول هناك بأنَّ الفسخ غير مؤثّرٍ ونقول هنا بجواز التصرّف، كما قال الشيخ قدس سره؟

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤١٢-٤١٣، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، الكلام في بيان ثمرة الكشف والنقل.

(٢) أُنظر: الفصول الغرويّة: ٨٠، المقالة الأُولى، القول في الأمر، تقسيم الواجب إلى مطلقٍ ومشروطٍ.

وثانيهما: في التفصيل بين النقل والكشف الذي ذكره وبيان الثمرة لو كانت.

أمّا الأمر الأوّل فما هو المستند في تأثير الفسخ وعدمه ليس إلّا الأدلّة العامّة القائلة بوجوب الوفاء، والدليل وإن كان ظاهراً في الحكم التكليفي، ولكن يُستفاد الحكم الوضعي منه، أعني: صحّة العقد ولزومه.

ومن هنا قيل: إنَّ الأصيل التزم في نفسه، فهو ملزمٌ بهذا الالتزام، ولا يجوز له فسخه.

أقول: هل يمكن أن نصرف وجوب الوفاء المدلول عليه بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] عن معناه فنقول: إنَّ المراد به معنى آخر غير ظاهره، وأنَّ الوفاء ليس بمعنى: ترتيب الأثر، كما كان المراد به في وفاء الدين والنذر، وإنَّما مفاده عدم جواز الفسخ ولزوم البقاء على الالتزام؟ ففي الأصيلين لا نقول بوجوب الوفاء عليهما، أعني: وجوب التسليم والتسلّم، ولا حدوث الملكيّة ولا الصحّة واللزوم، أي: يُدّعى أنَّ الآية لا تتعرّض إلى مفاد الوفاء عرفاً، بل تتكلّم عن الالتزامات المجعولة، فلو لم يفسخ الأصيلان لا تقع المخالفة للوفاء وإن لم يحصل التسليم والتسلّم. لا شكّ: أنّه لا يمكن الالتزام بذلك؛ فإنَّ وجوب الوفاء مستعملٌ في حرمة النقض أو إبقاء العقد.

نعم، هو من قبيل اللازم، كما في آية الوضوء؛ إذ لم يستعمل قوله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾[2] بمعنى: أنَّ الوضوء شرطٌ للصلاة، بل استُعمل كلّ لفظٍ في معناه، وهو وجوب الغسل والمسح، واستُفيدت الشرطيّة باعتبار دخل

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٦.

هذه الأفعال في صحّة الصلاة.

وفي المقام استعمل قوله: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) في معانيها الخاصّة، وهي المعاني السائدة عند العقلاء.

فإذا التزمنا بأنَّ وجوب الوفاء عبارةٌ عن وجوب الوفاء لا عن حرمة النقض، لقلنا هاهنا: إنَّه لو أمكن إثبات لزوم العقد، للزم القول بعدم جواز الفسخ، مع أنَّ الغرض تصحيح الأمر بالنسبة إلى الأصيل، فيكون وجوب الوفاء عليه بمعنى: أنَّه يجب عليه التسليم، ويحرم عليه التصرّف، فلا ينفذ فسخه دون الآخر، وعليه فقد فهمنا عدم نفوذ الفسخ ضمناً والتزاماً.

وأمّا ما قرّره الشيخ قدس سره[1] من أنَّ الأصيل ليس له الفسخ حتّى لو علم أنَّه لا يجيز، إلَّا إذا ردّ الآخر، فلو تمّ كلامه لتمّ على جميع المسالك؛ لجريان هذا المعنى فيها طرّاً.

ولو لم يتمَّ، فلا يمكن تصحيحه بـ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾؛ فإنَّه من الأدلّة العقلائيّة لا الصناعيّة، ومفاده التسليم والتسلّم، ولا يعني: أنَّه إذا وجد العقد يجب الوفاء به[2]، وإنَّما يفهم العقلاء وجوب الوفاء بالقرارات الواقعة من الطرفين الصالحين، ونفهم منه وجوب التسليم والملكيّة والصحّة واللزوم.

وعلى ذلك لا يكون تصرّفه جائزاً، ولا نقله مؤثّراً، وتظهر هذه الثمرة على جميع المسالك.

وما ذكره الشيخ قدس سره في المقام محلّ منعٍ؛ لأنَّ لازمه أنَّ الإجازة شرطٌ في

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤١٣-٤١٥، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، الكلام في الإجازة، للثمرة بين الكشف والنقل مواضع.

(٢) وإن كانا فضوليّين، وإلَّا كان مقتضاه وجوب الإجازة (منه دام ظلّه).

مؤثّريّة العقد، يعني: في النقل، مع أنَّه صرّح أنّه لا يجوز لـه التـصرّف، وهـو مشكلٌ قطعاً.

تحقيق الحال في المسألة

والتحقيق أن يُقال: إنَّه بناءً على الكشف الحقيقي لـو قلنـا بـأنَّ مـا هـو الموضوع هو العقد المتعقّب بالإجازة ولا شيء آخر، أو هو الإجـازة ولا شيء آخر، أو نشكّ أنّه لو تخلّل بينهما فسخٌ، فنحتمل أنّه يهدمـه، فيكـون التـصرّف جائزاً إذا لم يتخلّله تصرّفٌ هادمٌ منافٍ له، وكذا الكـلام عـلى مبنـى الآخونـد الخراسانيقدس سره أو القائلين بالـشرط المتـأخّر حقيقـةً، كـما تقـدّم. وأمّـا بلحـاظ الإجازة أو اعتبار الحصّة المضافة فلابدَّ أن نلحظ أنّنا لو احتملنا هدمه للعقد، لا تكون الإجازة قابلةً للحوق حتّى تكون كاشفةً. فالعقد الذي لم يرد ما ينافيه هو موضوع الكشف الحقيقي أو الحكمي أو التعبّدي، دون إذا ما ورد ما ينافيه.

نعم، لو قلنا: إنّنا نريد إنشاء العقد ووقوع الإجازة، لـتمّ مـا ذُكـر ومـع حدوث ما ينافيه في الأثناء.

فعلى هذا يكون الكشف الحقيقي في جهةٍ وسائر المباني في جهةٍ أُخـرى؛ لأنَّه على الكشف الحقيقي تكون سائر الجهات تامّةً وغـير قابلـةٍ للهـدم؛ لأنَّ وجود العقد حدوثاً مع الإجازة كافٍ في كونه موضوعاً للّـزوم، وكـذا الحـال على الكشف الحكمي والتعبّدي والنقل، غايته أنّه على النقـل يقـع النقـل مـن حين الإجازة، ولا يضرّه الهدم المتخلّل.

وأمّا في صورة الـشكّ في الهـدم بالفـسخ فقـد ذهـب الـشيخقدس سره[1] إلى

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

جريان أصالة عدم الإجازة، مع أنّه قد تقدّم جريان أصالة بقاء الملك في ملك صاحبه، فالمسألة مبتنيةٌ على أنَّ الرد هادمٌ أو لا. ولا إشكال أنّه لو كان موجباً للهدم، لكان العقد قابلاً لتعقّب الإجازة.

وأمّا ما قرّره العلّامة[١] وكاشف اللثام[٢] (قدّس سرّهما) من أنَّ أُمَّ الزوجة في العقد الفضولي لا تحلّ، فليس نظرهم إلى دخل وقوع الإجازة في صحّته، بل الغرض بيان أنَّ عنوان العقد كافٍ في تحريم أُمّ الزوجة. مع أنّه لم يتّضح لدينا أنَّ البنت لو لم تكن زوجةً كيف تصير أُمّها أُمّ الزوجة، مع أنَّ ذلك من أحكام الزوجة لا من أحكام العقد، على أنَّ تماميّة المسألة من طرفٍ واحدٍ لا معنى لها. مضافاً إلى أنَّ كاشف اللثام قال بعدم الإشكال فيه، فيما اضطرب العلّامة في كلامه فيه، فراجع.

فتحصّل: أنَّ من الثمرات التي ذكرت في المقام جواز التصرّف على النقل دون الكشف. وتقدّم: أنَّ نحو: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لا يمكن به تصحيح التصرّف؛ لأنَّ مفاده إمَّا العمل بمضمون العقد أو الإلزام بالعقد. فإن قلنا: إنَّه إرشادٌ إلى الإلزام بالالتزام بالعقد، لكان ذلك محلّ منعٍ؛ لأنّنا إمّا أن نفهم منه حرمة النقض، ولا يكون الوجوب بالوفاء مقصوداً منها؛ لأنَّ مثله ليس بحقيقة ولا مجاز، بل الاستعمال كذلك غلطٌ، وإمّا أن نستعمله على طريقة الكنايات. فهو على نحوين:

---

(١) أُنظر: قواعد الأحكام ٣: ١٦، كتاب النكاح، الباب الثاني: في العقد، الفصل الثاني: في الأولياء، المطلب الخامس: في الأحكام.

(٢) أُنظر: كشف اللثام ٧: ١٠٧، كتاب النكاح، الباب الثاني: في العقد، الفصل الثاني: في الأولياء، المطلب الخامس: في الأحكام.

تارةً: لا تكون الجملة مقصودةً أصلاً، ويكون المقصود معنى آخر، كما لو قيل بأنَّ على عينك حاجباً، أو قيل: لا أستطيع أن أنظر إلى ظلّه.

وأُخرى: يؤتى باللازم، ويُراد به الانتقال إلى الملزوم، ففي مثل ذلك لابدَّ من قصد اللازم جدّاً. ففي المقام إنَّما ننتقل من وجوب الوفاء إلى لزوم العقد لو كان وجوب الوفاء مستعملاً في معناه؛ فلم يُستعمل ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ في صحّة العقد أو لزومه.

والوجه فيه: أنّنا لو قلنا: إنَّ وجوب الوفاء لم يقصد ظاهر معناه، لكان ذلك مانعاً من الانتقال إلى اللازم، وعليه فلا تكون هذه الآية دليلاً على وجوب التزام الأصيل لو كان طرفاً واحداً في العقد.

ولو كان المراد به العقد، فلابدَّ أن نلحظ العقد الذي يجب الوفاء به، فهل لوحظ العقد بلا لواحق أو لُوحظ معها؟ فالأصيلان مثلاً قد يجريان عقداً مؤثّراً على أن تكون هذه العين لك وتلك لي، ولم يقرّرا أنَّ هذه لك دون أن تكون تلك لي. نعم، لو كان العقد بمعنى: إعطاء الالتزام، لأمكن أن يُقال: إنَّ الأصيل أعطى التزامه دون الفضولي. إلّا أنّنا نقول هنا: إنَّ الأصيل أعطى التزاماً مقيّداً بلحاظ التزام الآخر، ولم يعطِ التزاماً مطلقاً، فلو لم يفِ الآخر بعقده فلا التزام. إذن فلا يمكن تصحيح التصرّف بـ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

فقه حديث الشروط

فهل يمكن تتميمه بدليل «المؤمنون عند شروطهم»[1]؟ وفي هذا الدليل احتمالان:

---

(١) مرّت الإشارة إليه، فلاحظ.

أوّلهما: أنّه ناظرٌ إلى لزوم الشرط، فكأنَّ المؤمن والشرط لازمٌ وملزومٌ، ولا يمكن للمؤمن أن ينفكّ عن شرطه.

وثانيهما: أنّه بمعنى: لزوم العمل والوفاء بشرطه.

فعلى الأوّل - أي: أن نفهم منه اللزوم ابتداءً- يقع البحث في أنّه ما هو الشرط هنا، بعد أن نفرض أنَّ للبيع شرطاً، وأنَّ الدليل يشمل الشروط الابتدائيّة على ما سبق؟ فما هو الشرط في البيع هو أن يكون المبيع لك في مقابل الثمن، أو أنَّ التزامي في مقابل التزامك - على ما قرّره الأعلام- وعليه يكون الفضوليّان خارجين عن محلّ البحث، والأصيل من طرفٍ واحدٍ خارجاً أيضاً؛ فإنَّه التزامٌ مقيّدٌ بالتزامٍ، لا التزامٌ مطلقٌ ومبادلةٌ في مقابل الثمن، ولا إعطاءٌ مطلقٌ. إذن فعلى المعنى الأوّل لا يتمّ المقصود.

وأمّا على المعنى الثاني المتفاهم عرفاً - وهو وجوب العمل بالشرط؛ فإنَّ معنى كون المؤمن واقفاً عند شرطه وقراره هو ذلك، لا بمعنى: حرمة نقضه- فعدم تماميّته واضحٌ.

حول دور الأُصول وتأثيرها في المقام

بقي الكلام في الاستصحاب؛ فإنّنا قلنا: إنّنا لو بنينا على الكشف، وكانت الإجازة شرطاً في الموضوع أو كان العقد المتعقّب بالإجازة موضوع الحكم أو كانا معاً تمام الموضوع، فلا يمكن جريان استصحاب العقد؛ لأنّه مثبتٌ.

وأمّا إذا قيل بأنَّ الإيجاب في باب الإيجاب والقبول ليس مشروطاً بالقبول، أو أنَّ البيع الفضولي ليس مشروطاً بالإجازة، بل الإجازة شرط

الانتساب، فلا يلزم الوفاء بالعقد الفضولي؛ لأنّه غير مرتبطٍ بك، وبالإجازة يصحّ أن يستند إليك؛ إذ تحقّق الاستناد بالإجازة وجداني، لا أنّها من قيوده، نظير ما لو قيل في الوكيل بأنّه إذا باع عن موكّله، كان العقد بنفسه مؤثّراً، لكن بما أنّه صادرٌ من الوكيل، لا أنَّ العقد الصادر من الوكيل بهذا القيد يكون مؤثّراً.

فعلى هذا يمكن أن نستصحب العقد، فلو لحقت الإجازة كان موضوعاً لـ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، ولا يُراد هنا إثبات غير وجود العقد مع وقوع الإجازة، فنحرز الأوّل بالتعبّد الاستصحابي، والثاني بالوجدان. إلّا أنّه يبعد أن يكون الاستصحاب حينئذٍ مثبتاً؛ لأنّك لا تريد أن تثبت به جزء الموضوع.

وبه يمكن أن نفرّق بين المسالك: فعلى القول بالكشف يمكن جريان الاستصحاب، ولو فسخ الأصيل. فسواء قلنا بالكشف أو النقل، لم يكن فسخه مؤثّراً؛ لاستصحاب بقاء العقد.

الرابع: بلحاظ انسلاخ قابليّة أحد المتعاقدين قبل الإجازة

ومن الثمرات التي ذكرت بين الكشف والنقل: أنّه لو خرج أحد المتعاملين- من الأصيل والمجيز- عن قابليّة الملك والتمليك بالموت والكفر، فعلى الكشف يقع صحيحاً، وعلى النقل غير صحيحٍ، وذكروا[1] نحوه فيما إذا خرج أحد المبيعين عن قابليّة التمليك.

أمّا السبب الأوّل – أعني: فيما إذا مات أحد المتعاملين من الأصيل أو

---

(١) أُنظر: شرح القواعد (للشيخ كاشف الغطاء) ٢: ٩٦، المقصد الثاني: في البيع، الفصل الثاني: في المتعاقدين، مبحث الفضولي، الإجازة ناقلةٌ أو كاشفةٌ وثمرات الخلاف، كتاب المكاسب ٣: ٤١٨، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، الكلام في بيان ثمرة الكشف والنقل، وغيرهما.

المجيز - فنلاحظ تماميّته على كلٍّ من مسلكي الكشف والنقل، أو عدم تماميّته، فلا تظهر الثمرة، أو أنّه على النقل غير تامٍّ وعلى الكشف تامٌّ، فلا تظهر الثمرة.

فلابدّ أن نتكلّم عن جهاتٍ ثلاثٍ لم يقع البحث عنها بوضوحٍ مع أهمّيّتها في المقام:

الجهة الأُولى: أنّنا تارةً نقول: إنَّ الفضولي على خلاف القاعدة، فلا تشمله الأدلّة العامّة، وأُخرى نقول: إنَّه موافقٌ للقاعدة وإن كانت القاعدة تقتضي النقل، وثالثةً نقول: إنَّ الأدلّة تقتضي الكشف.

فإن قلنا: إنَّه على خلاف القواعد وإنَّ الأدلّة العامّة لا تشمله، وإنّما يُستفاد من الأدلّة الخاصّة، كما ذهب إليه السيّد ظاهراً، ففي مثل ذلك لابدَّ من الاحتياط في كلّ شكٍّ في الفضوليّين، سواء كان شكّاً في المتعاملين أو الثمنين أو نفس العقد، ما لم يكن في الأدلّة الخاصّة إطلاقٌ يشمله. فلو شككنا بلحاظ العقد الفضولي في اشتراط العربيّة وتقدّم الإيجاب على القبول وغير ذلك، ولم يكن إطلاقٌ رافعٌ للشك، فلابدّ أن نقول بالاحتياط، ومقتضاه اعتبار الشرط المشكوك.

وإن قلنا بأنَّ الفضولي على القواعد، غاية الأمر أنّها تقتضي النقل، فهاهنا أمران:

الأوّل: أنّنا إن التزمنا بذلك، كانت الأدلّة شاملةً له، وإنّما تعبّدنا من جهة النقل بخلاف القاعدة، نظير اشتراط القبض في الصرف والسلم؛ إذ لا يوجب الانقلاب إلى ماهيّةٍ أُخرى بحيث لا تشمله الأدلّة، بل تشمله الأدلّة عند الشكّ في دخل شيءٍ آخر فيه. وفي المقام أيضاً اشترط الشارع شرطاً على خلاف القاعدة، إلّا أنّه به لا يخرج عن كونه عقداً، فلو شككنا في دخل شيءٍ في المتعاملين أو الثمنين، لأمكن نفيه بعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

الثاني: أنّنا لو ذهبنا إلى شمول العموم للفضولي واقتضاء القاعدة النقل، فلو كان دليل الكشف قاصراً عن الشمول لموردٍ من الموارد، وكانت الموارد المسلّمة غيرها، فلابدّ أن نقول بالنقل فيها على القاعدة.

الجهة الثانية: أنَّ القائل بالكشف الحقيقي ماذا يقصد بكلامه؟ هل يريد أن يقول: إنَّ ماهيّة البيع تتحقّق بالتبادل الإنشائي الواقع من الأوّل، سواء أجاز أو لم يجز، وبما أنَّ العقد مضافٌ إلى الإجازة من الأوّل، فمن الآن تكون هذه الحصّة مؤثّرةً، ويكون العقد من حينه سبباً للملكيّة؟ أم يريد أن يقول: نحن لا نقصد تنفيذ المعاقدة بين الشخصين؛ فإنَّ ذلك هو موضوع أدلّة وجوب الوفاء، وليس موضوعها هو المبادلة بين مالٍ ومالٍ، والأصيل قد أنشأ المعاملة من طرفه وقد مدّ يده، للصفقة، فالطرف الآخر لو مدّ يده وعقد من طرفه لكان من الأوّل مؤثّراً، فيصفّقان باليد لكي يتمّ العقد.

وأمّا إذا مدّ أحدهما يده ومات الآخر، فقد انقطعت يده، فلا تحصل الصفقة، فإذا لم يمدّ يده، لم يكن عقدٌ، ولا يشمله الدليل.

أو نلتزم بما تقدّم عن صاحب «الجواهر»، غاية الأمر أنّه يشكل عليه: بأنَّ ذلك يتمّ على مبنى الكشف على القاعدة، مع أنّه تمسّك برواية الصغيرين لتصحيح الإجازة بعد الموت، وأمّا سائر الروايات كصحيحة محمّد بن قيس المتقدّمة وغيرها فيلاحظ فيها بقاء كلا الطرفين حيّاً.

ومع الشكّ فعلى ما تقرّر من القاعدة لا نقل، والكشف باطلٌ، وعلى النقل أيضاً يتعذّر ذلك؛ لأنَّ الميّت لا ينتقل إليه شيءٌ، وإن قيل بأنَّ الميت يملك وينتقل إليه، ليصحّ البيع.

الجهة الثالثة: أنّه قد يُقال: إنَّ ماهيّة البيع عبارةٌ عن تبادل الإضافتين

الحاصلتين بين البائع والمثمن وبين المشتري والثمن، لا الإضافة بتمام أنحائها، أو إنَّ ماهيّة البيع عبارةٌ عمّا يصدق عليه البيع والشراء، أي: التبادل بين العينين[1] لا التبادل بين الإضافتين؛ فإنّه كلامٌ رائجٌ عند أهله لا في الأسواق، مع أنّه مستحيلٌ؛ لتقوّم الإضافة بطرفيها.

والبيع كالشراء كما يقع من مالكين أصيلين يقع من غيرهما أيضاً، كوليّ الوقف الذي يبيع مع المصلحة، فلا المثمن ملكه ولا الثمن ملكه، بل هو وليٌّ عليه كالسابق، ونحوه بيع الزكاة، وبيع الكلّي؛ فإنّه ليس مملوكاً ابتداءً في الذمّة، ولكن بما أنَّ بيعه له جنبةٌ عقلائيةٌ، فيمكن انعقاده، وبعد البيع يملك الآخر على ذمّتي العوض.

فعلى هذين المبنيين - أعني: تبادل الإضافة الخاصّة أو المبادلة بين العينين وصدق عنوان البيع والشراء- يصحّ البيع على الأوّل؛ فإنَّ الأصيل يقوم بعمليّة التبادل بين الإضافتين في عالم الإنشاء، وبالإجازة يتمّ تأثيره، لكن لو أنشأ الأصيل ثُمَّ مات الآخر قبل الإجازة، انتفت إضافته الخاصة، ولو أجاز غيره فلا أثر لها؛ لأنَّ إضافته بقيت بلا موردٍ. ولذا قيل في بيع الغاصب الذي بحث فيه الشيخ[2] مفصّلاً بعدم تعقّله؛ لأنَّ الغاصب يقصد أن يخلع الإضافة عن نفسه مع أنّه غير واجدٍ لها، ومن قال[3] بصحّته زعم أنّه ينزّل

---

(١) فسّر السيّد الأُستاذ ما أطلق عليه البيع والشراء بتفسيرين: تارةً بالتبادل بين العينين، وأُخرى بأنّه عبارةٌ عن أنّك جعلتني مالكاً وجعلتك مالكاً (المقرّر).

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٧٦-٣٨٣، الكلام في عقد الفضولي، صور بيع الفضولي، المسألة الثالثة.

(٣) أنظر: المكاسب والبيع (للميرزا النائيني) ٢: ٤٦، الكلام في شرط المتعاقدين، القول في عقد الفضولي، المسألة الثالثة.

نفسه منزلة المالك. وعليه فلا يمكن القول بإجازته أو بإجازة الورثة له، بل نحتاج في تصحيحه إلى دليلٍ خاصٍّ.

وأمّا إذا قصدنا صدق عنوان البيع والشراء، ولم نلتزم بما تقدّم، فنقول: إنَّ المبادلة وقعت إنشاءً، وحين ينتقل العوض إلى الورثة تقع الإجازة، وكذا الكلام في بيع الغاصب.

فتقرّر: أنَّ الكلام هنا فيما لو طرأ الموت أو عرض الكفر لو كان المبيع ممّا لا يمكن لغير المسلم أن يملكه. أمّا لو طرأ الموت فالقائل بالصحّة على الكشف والنقل يدّعي أنَّ ما وقع عليه العقد ينتقل إلى الورثة، وهم يقومون بنفس العمل الذي يقوم به المورّث، فلا يفرق فيه بين المسلكين.

وأمّا على مسلكنا فيمكن أن يكون هاهنا شكٌّ واحتمالٌ من جهاتٍ عدّةٍ:

منها: احتمال أن يكون كلا الطرفين المتعاملين باقيين على قابليّة التملّك من حين العقد إلى حين الإجازة، وأمّا لو مات أحدهما ولا يمكن تصحيح البيع: لا على الكشف ولا على النقل، فلا تظهر الثمرة حينئذٍ؛ مع أنَّ القائل بالثمرة يدّعي: أنّه على الكشف يصحّ من الأوّل، فيتحقّق الانتقال إلى الحيّ، وأمّا على النقل فلا يحصل الانتقال إلى الميّت بحسب الفرض.

وعلى أيّ حالٍ فنرجع في نفي هذا الاحتمال إلى العمومات؛ من قبيل: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ونحوها، فلو كان عند العقد كافراً، ولكنّه كان عند الإجازة مسلماً[1]، لأمكن دفع الشكّ بالإطلاق فنقول: إنَّ استمرار إسلامه من العقد إلى الإجازة غير معتبرٍ. وعلى الكشف نشكّ في أنّه يجب أن يبقى على إسلامه إلى حين الإجازة أو لا، فندفعه بالإطلاقات أيضاً.

---

(١) وشككنا في لزوم بقائه على القابليّة (منه دام ظلّه).

فإن كان العقد بشكله العقلائي، لم يتمّ ما ذكر، وإنّما رفعنا اليد عنه بالإجماع على عدم جواز ملكيّة الكافر للمسلم. وأمّا الزائد على هذا المعنى نحو ما أفاده صاحب «الجواهر»[1] من اعتبار بقائه على القابليّة واستدلّ عليه بإطلاق الأدلّة وصحيحة أبي عبيدة، فيُلاحظ عليه عدم دلالة الأدلّة عليه البتّة، بل إطلاق الأدلة نافٍ للشكّ في الاشتراط. فلو سقط أحد العوضين عن الصلاحيّة للملكيّة ما بين العقد والإجازة، كما لو كان خمراً، ثُمَّ صار خلاًّ أو بالعكس، فإن كان الكشف على القواعد، فلابدَّ أن نلاحظ الصلاحيّة حين الانتقال، فإن كان صالحاً، كان تامّاً نافذاً وإن خرج بعد ذلك أو قبله عن الصلاحيّة.

إن قلت: إنَّه لو كان كافراً حين العقد، لوقع العقد على ملكيّة الكافر للمسلم.

قلت: إنَّ أدلّة عدم تملّك الكافر للمسلم: كالإجماع[2]، وقوله ﷺ: «**الإسلام يعلو، ولا يُعلى عليه**»[3]، وقوله تعالى: ﴿**وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**﴾[4] لا تنفي صحّة الإنشاء، وإنّما تنفي الملكيّة الفعليّة،

---

(١) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٢٩١-٢٩٧، كتاب التجارة، الفصل الثاني، القول في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي.

(٢) أُنظر: العناوين الفقهيّة ٢: ٣٤٩، العنوان التاسع والأربعون: قاعدة نفي السبيل، القواعد الفقهيّة (للبجنوردي) ١: ١٨٥، قاعدة نفي السبيل للكافرين على المسلمين، وغيرهما.

(٣) من لا يحضره الفقيه ٤: ٣٣٤، باب ميراث أهل الملل، الحديث ٥٧١٩، عوالي اللئالي العزيزيّة ١: ٢٢٦، الفصل التاسع، الحديث ١١٨، وسائل الشيعة ٢٦: ١٤، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث من الكفر والقتل والرقّ، الباب ١، الحديث ١١.

(٤) سورة النساء، الآية: ١٤١.

والمفروض أنّه حين الإجازة مسلمٌ.

ولو اتّفق العكس – أعني: ما إذا كان حال الانتقال مسلماً وحال الإنشاء كافراً– فما قام عليه الدليل من أنّه لا يمكن أن يكون مالكاً إنّما هو حال الانتقال، والمفروض أنّه كان حال الانتقال مسلماً، فلا يشمله الإجماع. غاية الأمر أنّنا نحتمل أنّه يُشترط أن يكون من حين العقد إلى حين الإجازة باقياً على قابليّة التملّك، إلّا أنّه مجرّد احتمالٍ مدفوعٍ بالإطلاقات.

ولو التزمنا بأنَّ النقل على القواعد، لا بمعنى: عدم شمول الإطلاقات لهذا العقد، واحتملنا دخل شيءٍ في العقد، كدخل القبض في الصرف والسلم، فإذا كان الكشف على خلاف القواعد، وشككنا في شمول دليل الكشف له وعدمه، فلابدَّ أن يكون على القواعد نقلاً.

وعلى هذا المبنى[1] لو شككنا في أنَّ الكشف مفاده استمرار القابليّة من أوّل الأمر إلى آخره، أو كفاية القابليّة من الأوّل، فإن كان في دليل الكشف الذي هو على خلاف القاعدة إطلاقٌ فهو، وإلّا فالقدر المتيقّن هو صورة استمرار القابليّة، وإلّا التزمنا في هذا المورد بالنقل، فيكون النقل نافذاً لو كان مصحّحاً له. وأمّا إذا كان النقل غير مؤثّرٍ، فلا شيء حينئذٍ، كما لو قلنا بأنَّ الميّت لا يملك مثلاً.

الكلام فيما لو مات المجيز قبل الإجازة

ولو مات المجيز قبل الإجازة، لورد إشكالان:

الأوّل: من ناحية أنَّ البيع عبارةٌ عن التبادل بين الإضافتين الخاصّتين أو

---

(١) وهو كون الكشف على خلاف القواعد (المقرّر).

هو المبادلة إجمالاً، ولم يكن لدليل الكشف قصورٌ من هذه الجهة، فعلى الكشف الحقيقي يحصل التبادل بين الإضافتين؛ فإنَّ الإجازة ترجع إلى حال حياة المالك المجيز[1]. فسواء قلنا بأنَّ البيع تبادل الإضافات أو أنَّه مبادلةٌ، يصحّ على الكشف. وأمّا على النقل فيبقى إشكال الإضافات، فلا تصحّ المعاملة؛ لأنَّ الإضافة إلى الميّت مفقودةٌ. وأمّا على القول بتحقّق المبادلة فلو وجد لصحّ، إلّا أنّه خلاف مبنى صاحب هذا الكلام[2].

والتحقيق فساد كلا القولين: أمّا تبادل الإضافات فيستحيل أن تكون الإضافة إلى طرفٍ واحدٍ آناً ما، بل لا وجه له عقلاً وعرفاً. ولكن البيع بمعنى من المعاني تبادلٌ عرفي بين الإضافات بمعنى: أنّك كنت مالكاً لهذا وأنا مالكٌ لذاك، وبعد العقد صرت مالكاً لهذا وأنت مالكاً لذاك، فتبادل الإضافات بهذا المعنى لا كلام فيه، بمعنى: أنَّ إضافتي إلى هذا العوض زالت وانعدمت وحلّت محلّها إضافةٌ أُخرى، وإضافتك انعدمت وحدثت إضافةٌ أُخرى، فهو تبديلٌ للإضافة بمعنى من المعاني، وإن كان تبديل طرف الإضافة غير معقولٍ عقلاً ولا عرفاً.

---

(١) فيه: أنَّ الورثة لا حقّ لهم في الإجازة بعد أن أنكر السيّد الأُستاذ وراثة هذا الحقّ على ما سيأتي. وبعبارةٍ أُخرى: إنّهم بالإجازة هل ينقلوه إليهم أو إلى الميّت؟ على الأوّل يلزم المجازيّة في الإنشاء، وعلى الثاني لا حقّ لهم بعد إنكار الإرث في هذا الحقّ (المقرّر).

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٥٠-٢٥١، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ، القول في الإجازة وحكمها، بيان الثمرة بين الكشف باحتمالاته والنقل.

ويرد هذا الكلام في سائر الموارد التي هي على خلاف ما تقدّم لو لم يكن دليلٌ خاصٌ، كما في الغاصب الغافل عن الموضوع أو الحكم، فيملك في مقابل تملّكه هذا المال، فيقال: إنَّ المالك ما الذي يجيزه؟ هل يجيز إنشاء الغاصب، أم يحدث إنشاءً جديداً؟ وإنشاء الغاصب هو تمليكه في مقابل تملّكه، وكذا في الميّت؛ فإنَّ الفضولي في حال حياته ملك في مقابل ملكيّته هو، وبعد الموت بناء على النقل نسأل: أنَّ الورثة يجيزون ليملك الميّت أم ليملكوا هم؟ أمّا على الأوّل فلا صلاحيّة لهم، وعلى الثاني فهو خلاف الإنشاء، وأدلّة الإرث قاصرةٌ عن تصحيحه.

نعم، لو فهمنا منها أنَّ الوارث بمنزلة المورّث في جميع الأُمور، لكان له وجهٌ، إلّا أنّه غير صحيح، وغاية ما يُستفاد من أدلّة الإرشاد نقل الغير إليه، فلا يتمّ هذا المبنى[1]، وإلّا كان معنى ملك الزوجة للثُمن كونها عين زوجها في الثمن أو أنّها ثمن زوجها؛ إذ لو كانت تمام زوجها لما اقتصرت على أخذ الثمن، وهو كما ترى!

وإنّما يُستفاد من أدلّة الإرث نقل العين إلى الورثة.

نعم، يبقى كلامٌ واحدٌ، وهو أنّه إذا رجع الميّت إلى الحياة، فما الحكم حينئذٍ؟ هل نقول: إنّه أولى بماله[2] لو دلّ على ذلك دليلٌ، أم نقول: إنّه كان مالكاً له في الحياة الأُولى وقد انتقل عنه، فلا يُدفع له في هذه الحياة الجديدة؟

وعليه فما لم يدلّ عليه دليلٌ خاصٌ لا يمكن تصحيحه بالعمومات.

الثاني: أنّه على هذه الشبهة - أعني: احتمال تبدّل الإضافات- يكون

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٤٩، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ، الكلام في بيان الثمرة بين الكشف والنقل.

(٢) فيكون من قبيل إعادة المعدوم العرفي (المقرّر).

تبدّلها تامّاً بناء على الكشف الحقيقي ونحوه ممّا يتمّم العقد من الأوّل. وأمّا على النقل فإشكال تبادل الإضافات محكمٌ، فلا يقع التبادل المطلوب.

ومن هنا يتبيّن: أنَّ الإشكال المتقدّم واردٌ على مبنى من قال - بل صرّح - بأنَّ هناك إضافةً بين الإنسان والعين كالخيط المشدود، فيسلب البيع طرف الإضافة من زيدٍ ويربطه ببكرٍ، والبيع عبارةٌ عن هذا التبادل بين الإضافات، ومعه لا تنحلّ الشبهة في بيع الغاصب ونحوه، فلابدَّ أن يُقال ببطلانه.

وأمّا على مسلكنا فقد تقدّم: أنَّ ماهيّة البيع ليست عبارةً عن الإخراج من ملكي والإدخال في ملك الغير، بل حقيقة البيع تمليك عينٍ بعوضٍ أو مبادلة مالٍ بمالٍ، وليس شيءٌ منهما متضمّناً لهذا المعنى، وإنشاء الأصيل والوكيل والفضولي والولي على نحوٍ واحدٍ؛ فإنَّ كلّ واحدٍ يقول: (بعتك هذا بكذا)، وكلّ واحدٍ أوجد ماهيّة البيع، لا أنَّ الأصيل يقول: (أخرجت هذا المال من ملكي وأدخلته في ملكك) ليُقال: إنَّ الفضولي لا يتحقّق فيه هذا المعنى إلَّا إذا كان غافلاً، فإن أوقع ذلك لم يكن قابلاً للإجازة، مع أنَّه سبق أنَّ بيع الفضولي لنفسه باطلٌ. فالإخراج كالإدخال لم يُؤخذ في ماهيّة البيع أصلاً، والفرق بين الأصيل والفضولي هو أنَّ الأصيل لو عقد لانتقلت العين بحسب حكم العقل إلى الآخر، ولازمه خروجها عن ملكه. نعم، من يقول بتبادل الإضافة لابدَّ أن يلتزم بأنَّ البيع عبارةٌ عن الإدخال والإخراج.

الكلام فيما لو مات المجيز وأجاز الورثة

ولو مات المجيز ولحقت الإجازة من قبل الورثة، فهل يكون العقد الفضولي قابلاً للإجازة أم لا؟ نقول: إذا كان البيع إدخالاً وإخراجاً، فلا يصحَّ ذلك، كعدم صحّة بيع الغاصب ونحوه، إلَّا أنَّ السوق على خلاف هذا المبنى؛

إذ ليس البيع من منظاره إلّا المبادلة. فلو قال الأصيل: (بعت هذا بذاك) ثمّ مات وانتقل المال إلى الورثة، صار المال الآن مال الورثة، فإذا أجازوا صحّت المعاملة. ولا يفرّق في ذلك بين الكشف والنقل؛ فإنّه على النقل صحيحٌ قطعاً، وعلى الكشف صحيحٌ تأهّلاً، يعني: أنّه قابلٌ للحوق الإجازة.

فلو قلنا بالكشف الحقيقي، لصحّت المعاملة على مبنى تبادل الإضافات كالإدخال والإخراج؛ لأنَّ الإجازة تؤثّر أثرها حين الحياة. وأمّا على النقل فيمكن تصحيحه على ما تقرّر لو لم يكن إشكالٌ آخر في البين.

إشكالٌ وحلٌّ

نعم، هنا إشكالٌ آخر في المقام، وهو ما مرّ من أنَّ دليل الكشف موضوعه هو المعاقدة الحاصلة بين الأصيل والفضولي، فتكون موضوعاً للنفوذ من أوّل زمان العقد، أو يُقال: إنَّ دليل الكشف يقتضي أنَّ المبادلة كالبيع الإنشائي لو صار متعقّباً بإجازة صاحب المال، لأثّر هذا الإنشاء المتعقّب أثره من الأوّل. فعلى المبنى الثاني لا إشكال في أنَّ النقل حاصلٌ، وأمّا على الأوّل فيلاحظ عليه أنَّ من أوقع المعاملة مدّ يده للصفقة ومات، ومن مدَّ يده الآن، هل تمتدّ يده في ذلك الزمان الأوّل في حال حياة الآخر، فيحصل الصفق، أم إنَّ مثله محالٌ بعد الموت، بل هو كلامٌ بحسب الصناعة، والمعاقدة لا تقع إلّا بين حيّين، فلو مات لزال العقد من رأسٍ؟

ولو احتُمل ذلك في باب الفضولي أو دلّ عليه دليلٌ، ولم يكن لدليل الكشف إطلاقٌ، لكان على خلاف القاعدة. ولو نظرنا إلى أدلّة الفضولي لم نجد إطلاقاً؛ فإنّها تدلّ على أصل الفضولي لا على الكشف ليكون لها إطلاقٌ؛ حسبما يُستفاد من رواية محمّد بن قيس ورواية الحذاء. نعم، زعم الشيخ

الأعظمقدس سره[1]: أنّها كما تنقّح الطرفين المتعاملين تنقّح الثمنين؛ لأنَّ الزوجين في النكاح بمنزلة الثمنين في البيع. إلّا أنَّ ما ذُكر لابدَّ من عرضه على السوق، ومجرّد ورود دليلٍ تعبّدي على أمرٍ على خلاف طريقة العقلاء في باب النكاح غير كافٍ في تجريده عن الخصوصية. لو تعبّدنا بذلك في باب النكاح، وقلنا: إنّه فضولي، وإنَّ الولي كان وليّاً عرفيّاً، وعرضناه على العقلاء، فهل يلتزمون بأنّه غير مرتبطٍ بباب النكاح، بل هو عامٌّ شاملٌ للبيع والجعالة والمزارعة ونحوها؟ أم يُقال: إنَّ عقد النكاح يشتمل على أحكامٍ مغايرةٍ لسائر المعاملات، فلا يمكن التعدّي منه إلى غيره.

وقد يُستفاد من كلمات صاحب «الجواهر»[2]: أنّه لابدَّ هنا أن نقتصر على القدر المتيقّن في محلّه.

وأمّا سائر الأدلّة الأخرى فقضيّة عروة قضيّةٌ خاصّةٌ، ولا إطلاق لها ولا عموم. وعليه ففي حالات الموت لا يمكن القول بصحّة العقد لا على الكشف ولا على النقل: أمّا على الكشف فلأنّنا لا نعرف حدود التعبّد بالكشف ونحتمل اشتراط استمرار حياته، ولابدّ من دليلٍ على نفيه. نعم، لو علمنا بأنَّ الثمن ينتقل إلى الميّت عقلائيّاً، لصحّ وإن كان بيعاً على خلاف ارتكازات العقلاء.

نعم، في النقل الموافق للقاعدة أو الكشف الموافق كذلك، لو احتملنا

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤١٩، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، الكلام في الإجازة، للثمرة بين الكشف والنقل مواضع.

(٢) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٢٩٠-٢٩٨، كتاب التجارة، الفصل الثاني: القول في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي.

اشتراط أمر زائدٍ على ما تقتضيه القاعدة، أمكن نفيه بالعمومات، إلّا أنّنا نتكلّم على فرض كون الكشف خلاف القاعدة. فلو احتُمل دخل شرطٍ كبقاء الحياة أو العربيّة في الكشف، لم يمكن نفيه بالإطلاق، فإنّها تصحّح الفضولي، ولا تصحّح الكشف بالخصوص.

وكيفما كان فأصالة عدم النقل محكمةٌ، كأصالة بقاء الملك على مالكه، ولابدَّ من دليلٍ رافعٍ لها، والكشف لا تقتضيه القواعد حتّى يكون لأدلّته إطلاقٌ، بل هو أمرٌ لا يدركه العقلاء. فلو تعبّدنا الشارع به فهو، وإلّا فلو شككنا في دخله، اقتضى الإطلاق النقل لا الكشف؛ إذ في غير القدر المتيقّن يكون نقلاً.

فلو كانت العين موجودةً في زمان العقد وتلفت، لاحتملنا أنّه يُشترط في الكشف وجودها من زمان العقد إلى زمان الإجازة. وأمّا على النقل فنقل المعدوم ليس عقلائياً، ونحوها ما لو انتقلت العين من كونها ممّا يُملك إلى ما لا يُملك، كما لو كانت في زمان العقد خمراً، ثُمَّ صارت خلّاً في زمان الإجازة، واحتُمل اشتراط قابليّة الشيء للتملّك من حين العقد إلى حين الإجازة. فلو قلنا بالنقل لقلنا بصحّته؛ لأنّه حال النقل لم يكن خمراً، بخلافه على الكشف؛ إذ لا يصحّ؛ لأنّه كان من الأوّل خمراً لا يمكن نقله.

والدليل الشرعي إنّما قام على عدم جواز النقل، ونحن فعلاً لا نقصد نقله، وإنّما الغرض تقريب حصول البيع الإنشائي، فإذا كان حين النقل خلّاً، شمله عموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وبه يرتفع الشكّ. فما قرّره صاحب «الجواهر»[1] من أنَّ هذا البيان أسوأ من ذلك غير وجيهٍ، وليس في المقام دليل

---

(١) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٢٩١، كتاب التجارة، الفصل الثاني، القول في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي.

على لزوم كون العين قابلةً للتملّك في طول المدّة ما بين العقد إلى الإجازة، بل لو صار خلّاً بين الإيجاب والقبول، لصحّ العقد أيضاً؛ لأنّه عقدٌ عقلائيٌّ واقعيٌّ صحيحٌ، والخارج بالدليل هو بطلان بيع الخمر، ولا يعني ذلك أنّ الإنشاء ليس بإنشاءٍ، بل بمعنى: أنّ النقل غير تامٍّ، والمفروض أنّه حين النقل لم يكن خمراً.

وأمّا لو كان خلّاً فصار خمراً، فإنّه يبطل على النقل وعلى الكشف معاً: أمّا على النقل فباعتبار كونه خمراً حين النقل، وأمّا على الكشف فلأنّنا نحتمل بقاء العين على قابليّة الملك، وليس لهذا الاحتمال دافعٌ.

نعم، قد يقع الكلام فيما ذكره صاحب «الجواهر»[1] من أنّ شروط العقد لو لم تكن متوفّرةً من حين العقد إلى حين الإجازة، فكيف يمكن تصحيح المقام؟

الخامس: بلحاظ تلف العوض

ومن الثمرات التي ذكرت بين الكشف والإجازة ما إذا تلف أحد العوضين بعد العقد وقبل الإجازة، فعلى الكشف تكون المعاملة صحيحةً من الأوّل دون النقل[2].

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر: شرح القواعد (للشيخ كاشف الغطاء): ٩٦، المقصد الثاني: في البيع، الفصل الثاي: في المتعاقدين، مبحث الفضولي، الإجازة كاشفةٌ أو ناقلةٌ وثمرات الخلاف، كتاب المكاسب ٣: ٤١٨، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، الكلام في بيان ثمرة الكشف والنقل، حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ١٦٩، كتاب البيع، شروط المتعاقدين،

إشكال الميرزا النائيني ودفعه

وأشكل الميرزا النائيني قدس سره[١]: بأنّ الثمرة في تلف المبيع غير ظاهرةٍ؛ لأنّ التلف قبل القبض من مال البائع، فعلى الكشف يكون من مال البائع، وعلى النقل يكون قابلاً لتعقّب الإجازة. نعم، لو كان تمام السبب، لكان للبحث فيه مجالٌ.

أقول: نعم، ورد في النبوي المعتضد بفتوى الأصحاب[٢]: أنّ كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه[٣]. وأمّا لو أتلف زيد المبيع قبل القبض، فلا يكون النبوي كالفتاوى شاملاً له؛ إذ لا خلاف[٤] في أنّه مخيّرٌ بين الرجوع على المتلف أو فسخ المعاملة، فتظهر الثمرة حينئذٍ. كما أنّه لابدَّ من البحث حول القبض وأنّه لابدَّ أن يحدث القبض بعد العقد، أو أنّه يكفي ولو كان قبل

الشرط الخامس: أن يكون البائع مالكاً أو مأذوناً، القول في الإجازة والردّ، الثمرة بين الكشف والنقل، الحاشية الثانية على المكاسب (للمحقّق الخوانساري): ٢٠٨، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، وغيرها.

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٥٠، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ، الكلام في بيان الثمرة بين الكشف والنقل.

(٢) أُنظر: مفتاح الكرامة ١٤: ٣٠٨، كتاب المتاجر، المقصد الخامس: في لزوم البيع، الفصل الأوّل: في الخيار، المطلب الثاني: في الأحكام، تلف المبيع قبله قبضه من مال البائع، وغيره.

(٣) مستدرك الوسائل ١٣: ٣٠٣، الباب ٩ من أبواب الخيار، الحديث ١، وعوالي اللئالي العزيزيّة ٣: ٢١٢، باب التجارة، الحديث ٦٩.

(٤) أُنظر: جواهر الكلام ٢٣: ١٥٧، كتاب التجارة، الفصل الرابع: في أحكام العقود، النظر الثالث: في التسليم، وغيره.

العقد باستعارةٍ ونحوها، فلا يكون من التلف قبل القبض، فتظهر الثمرة في مثله أيضاً؟

ولو وقع الكلام في الثمن، فإنَّه ليس مبيعاً ليُقال: إنَّه لو تلف قبل قبضه فهو من مال المشتري، وإن قيل بأنَّه لا فرق بين الثمن والمبيع، إلَّا أنَّه قولٌ بلا دليلٍ، فالثمرة ظاهرةٌ في سائر هذه الموارد.

وإنَّما الكلام في شرائط العقد: كالعربيّة والتنجيز؛ إذ كيف يمكن أن تتحقّق أوّلاً، ثُمَّ يُقال بعدم ترتّبها؟ ولا يظهر ذلك إلَّا في صورة تبدّل الرأي، كما لو كان يرى جواز العقد بغير العربيّة، فعقد بالفارسيّة، ثُمَّ تبدّل رأيه إلى عدم الجواز. فعلى الكشف تكون المعاملة تامّةً، وبعد تماميّتها يقوم الإجماع على إجزائه، ولا ينهدم العقد عمّا وقع عليه، وإن كان مقتضى القاعدة هو عدم الاعتداد بالفتوى السابقة، إلَّا أنَّهم تسالموا على إجزاء المعاملات السابقة كالنكاح والبيع وغيرها. وأمَّا في حالات عدم تماميّة المعاملة، كما لو تبدّل الرأي قبل القبول أو قبل الإجازة على النقل، فلا يمكن الاعتداد بالمعاملة.

ثُمَّ إنَّ الشيخ الأعظمﷺ[1] تكلّم حول بعض الثمرات التي ليس فيها مزيد كلامٍ، ثُمَّ عطف الكلام على التنبيهات.

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٢١، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، تنبيهات: التنبيه الأوّل.

تنبيهات الإجازة

وينبغي التنبيه على أُمورٍ:

التنبيه الأوّل: حول قصد المجيز الإمضاء من حين الإجازة أو العقد

لو وقعت الإجازة من المجيز، فأجاز العقد من الأوّل، فالقائل بالنقل هل يلتزم بأنَّ العقد كالإجازة باطلٌ، أم أنَّ الإجازة صحيحةٌ والعقد لغوٌ؟ والقائل بالكشف هل يدّعي أنَّ المقام من قبيل الكشف أيضاً، أم أنَّ الأدلّة قاصرةٌ عنه؟ ولو أجاز المجيز من حين الإجازة، فماذا يُقال على الكشف والنقل؟

ولا يرجع البحث في المسألة إلى الإجازة ونحو دلالتها على الكشف أو النقل؛ إذ لو كان النزاع في مفهوم الإجازة، فهذا التقيّد لم يكن ثابتاً. بل يُبحث عن اقتضاء الإجازة للعمل من الأوّل أو عدم اقتضائها شيءٍ من رأسٍ، فكلامهم عن الإجازة مع أنّها ليست مورداً للكلام، وإنَّما محلّ الكلام هو العقد، ولذا أفاد في «جامع المقاصد»[1] أنَّ العقد هو تمام الموضوع، والإجازة لا دور لها إلّا إفادة العلم.

وذكر بعضهم[2]: أنَّ العقد المتعقّب بالإجازة هو الموضوع، فليس

---

(١) أُنظر: جامع المقاصد ٤: ٧٥، كتاب المتاجر، المقصد الثاني: في البيع، الفصل الثاني: المتعاقدان.

(٢) أُنظر: الفصول الغرويّة: ٨٠، المقالة الأُولى، القول في الأمر، تقسيم الواجب إلى مطلقٍ ومشروطٍ.

الكلام في الإجازة؛ إذ لا إشكال في تأثيرها في العقد مع اللحوق بالرضا، وليست الإجازة معاملةً مستأنفةً. فلابدّ أن نبحث عن العقد: هل إنّه تمام الموضوع، والإجازة كاشفةٌ عنه، أم إنَّ مفادها النقل من حينه، أم إنَّ العقد لا يتمّ إلّا بتحقّق الجزء الآخر للنقل، وهو الإجازة؟

تحرير الأقوال في المسألة

ولو قلنا في باب الكشف أنَّ العقد متقيّدٌ بوقوع مضمونه من الآن، فيتكلّم أنّه على هذا المبنى: لو أجاز من حين الإجازة، فلا طريق لنا إلى تصحيح الإجازة؛ لأنَّ مضمون العقد هو النقل من حينه، وليس له بقاءٌ إلى حين الإجازة؛ فإنَّ هذا القائل لا يدّعي أنَّ مفاد العقد أنَّ هذا ملكك إلى الأبد، بل يقول: إنّه كما أنَّ العقد بالإجازة يقع الآن، فكذلك عقد البيع، كما هو مسلك الآخوند الخراساني[1] وصاحب «الجواهر»[2] و«جامع المقاصد»[3] (رضوان الله تعالى عليهم).

فلو قيل بتقيّد الإجازة من حينها كانت أجنبيّةً عن العقد بالكلّيّة؛ لأنَّ مضمونه من الآن ليس كذلك، وما هو مضمونه وهو من حين العقد لم تقع الإجازة عليه فلا طريق لتصحيحه. وأفاد الميرزا النائيني قدس سره[4]: أنَّ هذا تابعٌ

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٥٩-٦٠، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في العقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ.

(٢) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٢٩٠، كتاب التجارة، الفصل الثاني: في عقد البيع، القول في بيع الفضولي.

(٣) أُنظر: جامع المقاصد ٤: ٧٥، كتاب المتاجر، المقصد الثاني: في البيع، الفصل الثاني: المتعاقدان.

(٤) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٥٢، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الأوّل.

لتصحيح الشرط الفاسد في العقود، فإن التزمنا بصحّته صحّت الإجازة. إلّا أنّه ظهر أنَّ هذا أجنبيٌّ عن محلّ البحث.

وأمّا من قال بأنَّ العقد تمام الموضوع، فيؤثّر من حينه، ولا دور للإجازة إلّا إفادة العلم بأنَّ العقد مؤثّرٌ من الأوّل، فيلاحظ عليه: أنّه لو أجزت من حين الإجازة فهل تكون الإجازة موجبةً للعلم بالصحّة أم لا تكون كذلك إلّا بالإجازة المطابقة؟ وهذا أيضاً لا ربط له بالشرط الفاسد.

وأمّا الميرزا الرشتي قدس سره(١) فقد اختار: أنَّ الإجازة كاشفةٌ عن الرضا التقديري، فلابدّ أن يقول بالصحّة على نحو النقل؛ لأنَّ الرضا حاصلٌ من الآن على الفرض، وفي هذه الصورة لا يمكنه أن يقول بالكشف، بل يكون للمالك أن يجيز ما يشاء، فلو أراد أن يجيز من حين العقد، كما له أن يجيز من الآن وهكذا.

وأمّا على القول بأنَّ الكشف تعبّدٌ شرعي؛ لأنّه خلاف القواعد، فالموضوع هو العقد المتعقّب بالإجازة أو هو الإجازة بوجودها الخارجي، وعليه فلابدَّ أن نلحظ مقدار التعبّد، وما يُستفاد من الروايات التي قيل بدلالتها على الكشف، ونحو الإجازة في المقام. فهل يكون في هذه الصورة كشفٌ أيضاً، أم إنَّ الإجازة لو وقعت مطلقةً غير مقيّدةٍ، لكان ذلك هو القدر المتيقّن من الصحّة؛ وأمّا لو احتملنا أنّه إذا قيّد الإجازة ولو بقيدٍ موافقٍ للكشف من الأوّل، فلا تقع موضوعاً للتعبّد بالكشف؛ لأنّ ما هو الموضوع

---

(١) أُنظر: كتاب الإجازة (للمحقّق الرشتي): ١٨٤، الفصل الثاني: في شرائطها، القول في الفضولي، المقام الثالث، المقصد الثالث: في أحكام الإجازة، أدلّة القائلين بالكشف، الدليل الثامن.

هو البيع المتعارف الخالي من القيد، ففي ذلك ينبغي الالتزام بالنقل إن صحّ، وإلّا فلا يصحّ نقلاً أيضاً.

فقد انقدح: أنّ الكلام ليس في الإجازة، بل لابدّ من أن نلحظ مباني الكشف[1] لنرى مقدار دخل الإجازة فيها، والله الهادي.

وقد ظهر ممّا سبق أنَّ الكشف على أقسام: كشفٍ حقيقي وكشفٍ حكمي وكشفٍ تعبّدي. فإذا وقعت الإجازة من الأوّل، فلابدّ أن نلحظ الحكم على النقل، ولو وقعت الإجازة من حينها فلابدَّ أن نلحظ الحكم أيضاً على النقل والكشف. فلنتأمّل الآن في أقسام الكشف؛ ليتضّح لنا ما إذا كانت مختلفةً فيما بينها أو متّفقةً.

أمّا على الكشف الحقيقي فالقائل به إمّا أن يدّعي أنّ العقد يوجب الانتقال من الأوّل، أو أنَّ لحاظ الإجازة موضوعٌ للحكم، كما ذهب إليه الآخوند الخراساني قدّس سرّه[2]، أو أنَّ حصّةً من العقد تكون مؤثّرةً، وهو العقد المضاف إلى الإجازة، كما اختاره المحقّق العراقي قدّس سرّه[3]، أو أنَّ العقد المتعقّب بالإجازة مؤثّرٌ، كما مال إليه في «الفصول»[4]، أو أنَّ الإنشاء المتعقّب بالرضا

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٢١، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الأوّل.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٥٩-٦٠، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في العقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ.

(٣) أُنظر: نهاية الأفكار ٢: ٢٧٩-٢٨٢، الأوامر، المبحث الرابع، الأمر الثالث، وبدائع الأفكار: ٣٢٠-٣٢١، بديعة: اختلفوا في وجوب مقدّمة الواجب، الأمر الثالث، التنبيه الثالث.

(٤) أُنظر: الفصول الغرويّة: ٨٠، المقالة الأُولى، القول في الأمر، تقسيم الواجب إلى مطلقٍ ومشروطٍ.

التقديري هو الموضوع للحكم، كما قرّره الميرزا الرشتيقُدِّسَ سِرُّهُ[1]. فهل مرادهم أنَّ الإنشاء هو المؤثّر في النقل لو تعقّبته الإجازة، فإذا أجاز الآن، لا يقع إجازةً للإنشاء، مع أنَّ المراد هو إجازة الإنشاء لا إجازة شيءٍ آخر؟ نعم، هذه الإجازة لا تقع لذلك الإنشاء؛ فإنَّه معدومٌ فعلاً، ولا وجود له حال الإجازة، فلا يكون العقد متعقّباً بإجازته؛ فإنّ هذه الإجازة لا تقع إجازةً للعقد، فهو متعقّبٌ، إلَّا أنَّها ليست له، وما هو المؤثّر هو المتعقّب بالإجازة الراجعة إليه، لا التعقّب بأيّ إجازةٍ ولو كانت إجازةً للنكاح مثلاً. وعليه فلا يمكن تصحيحه إلَّا في الغافل الذي يرى أنَّه إذا أجاز من حينه صحّ العقد للسابق وكان مؤثّراً من الآن. إلَّا أنَّ هذا خارجٌ عن محلّ البحث؛ فإنّ مثله يجيز العقد السابق لا من الآن؛ إذ المفروض أنّه يجيز بخلاف الكشف لا بوثاقةٍ. وفي المقام لم تقع الإجازة للعقد، فلم يكن عقداً متعقّباً بالإجازة، ولا حصّةً مضافةً حتّى تكون مؤثّرةً، فالعناوين التي نقصد وجودها ليست متوفّرةً.

وقد يُقال: إنَّ غرضهم بيان: أنَّ المنشأ له وجودٌ اعتباري بقاءً، وللمجيز أن يجيز الوجود الحدوثي، فما هو موضوع الحكم هو الوجود الحدوثي للعقد: إمّا لحاظ الوجود الحدوثي أو الوجود الحدوثي المتعقّب أو حصّةٌ من الوجود الحدوثي أو الوجود الحدوثي المتعقّب بالرضا التقديري.

فإن كان كذلك، كانت الإجازة إجازةً لزمان البقاء لا لزمان الحدوث على الفرض؛ فإنَّ المفروض أنّه يجيز على خلاف الكشف.

---

(١) أُنظر: كتاب الإجازة (للمحقّق الرشتي): ١٨٤، الفصل الثاني: في شرائطها، القول في الفضولي، المقام الثالث، المقصد الثالث: في أحكام الإجازة، أدلّة القائلين بالكشف، الدليل الثامن.

وقد يُقال: إنّ المراد أنّه يجيز الوجود الحدوثي، ويشترط أنّه ينتقل من الآن.

إلّا أنّ ذلك خارج عن محطّ البحث، وإنّما نبحث عمّا إذا كانت الإجازة على خلاف الكشف.

نعم، يمكنهم القول بأنّه يجيز الوجود البقائي على أن يؤثّر من الأوّل، وهذا هو الشرط المتأخّر الذي فرّوا منه، وإنّما ذكروا ما ذكروا لجعله شرطاً مقارناً، فإن كان كذلك كان شرطاً متأخّر واقعاً، وهو محالٌ عندهم، على خلاف صاحب «الجواهر» القائل بجوازه في التعبّديّات، كما تقدّم.

فقد بان: أنّه على الكشف لا يصحّ ذلك حتّى على قول الميرزا الرشتي قدس سره؛ فإنّ المنشأ المقارن للرضا التقديري لم يكن من الأوّل موجوداً بلا مقارنٍ له بوجوده البقائي. هذا على الكشف الحقيقي.

دور الإجازة على الكشف الحكمي

وأمّا على الكشف الحكمي فعلى القول بأنّ الإجازة بها أنّها تجيز العقد من الأوّل، فيكون من الأوّل مؤثّراً، أو أنّ الإجازة سببٌ في تأثير العقد من الأوّل على ما قرّره آنفاً صاحب «جامع المقاصد» بحسب تفسير الشيخ[1] له في ذيل كلامه، فيصير العقد من الآن مجازاً، مع أنّ مضمون العقد النقل من حينه: إمّا قيداً أو إطلاقاً، فتكون الإجازة مؤثّرةً من الأوّل، وعليه فلابدّ أن تقع الإجازة إجازةً لمضمونه، وهو التأثير من الأوّل، فإذا لحقت الإجازة

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤١٣، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، الكلام في بيان الثمرة بين الكشف والنقل.

قلبت الواقع عن واقعه. وأمّا إذا لم تقع الإجازة إجازةً له: بأن كان مضمون العقد من حين العقد ومضمون الإجازة من الآن، فما عقد عليه لم يجزه، وما أجازه لم يعقد عليه. وعلى هذا الضوء فالقائل بالكشف الحكمي - على تمام مبانيه- لا يمكن له القول بتصحيح المعاملة؛ لاختلاف مضمون العقد عن مضمون الإجازة.

دور الإجازة على الكشف التعبّدي

وأمّا على الكشف التعبّدي القائل بأنَّ الشرط المتأخّر وإن كان مستحيلاً، إلّا أنَّ الشارع تعبّدنا بترتيب آثار العقد من حينه، فلابدَّ من البحث في ما هو موضوع الحكم، وفي حالات الشكّ لا يمكن القول فيه بالكشف. هذا على الكشف.

والعمدة هنا هو القول بالنقل، ولابدَّ على النقل أن يُقال: إنّ ما هو المنشأ (وهو عنوان البيع) باقٍ إلى الآن، ولذا يصدق عليه الفسخ والإقالة والإجازة، فهذا المنشأ الباقي باعتبار العقلاء جزء الموضوع، والإجازة جزؤه الآخر، فلو انضمّ إليه الجزء الآخر كان المؤثّر كلّه حاصلاً.

فالكلام هنا: أنّه لو أجاز البيع من الأوّل، فلا يخلو من حالين:

أحدهما: أنَّ الإجازة مقيّدةٌ، بمعنى: أنّه لمَّا كان غرضه متعلّقاً بالنقل من ذلك الحين، فتقع الإجازة من ذلك الحين، ولا مصلحة له في نفوذ العقد من هذا اليوم.

وثانيهما: أن يجيز من ذلك الحين وإن كان راضياً بماهيّة العقد.

وما هو محلّ الكلام هو الأوّل دون الثاني؛ لأنّه على الثاني لو أمكن إلغاء

القيد وكان التقيد صوريّاً والرضا مـن قبيـل تعـدّد المطلـوب، لم يكـن مـضرّاً بالغرض، ولا خلاف مسلك النقل.

ولو قصد إجازة الوجود الحدوثي أو الإنـشاء، لم يقـع مثلـه موضـوعاً للحكم، وإنّما لابدَّ أن ترجع الإجازة إلى موضوع الحكم.

ولو قصد النقل من الأوّل؛ لأنَّ المصلحة تعلّقت بالإجـازة مـن الأوّل، فأجاز كذلك، فعلى ما تقرّر منّا لا يتمّ؛ لأنَّ ما أجازه ليس موضوعاً للحكـم، وما هو موضوع الحكم لم يجزه، فلا يحصل الغرض.

هذا محصّل الكلام في التنبيه الأوّل، وتحصّل أنَّه على جميع التقادير لابـدَّ من الحكم بالبطلان.

التنبيه الثاني: حول اعتبار الإنشاء في الإجازة

ثمَّ أيكفي في فعليّة المعاملة الرضا الباطني من دون إبرازٍ أصلاً، أم لابـدَّ من إظهار الرضا؛ إذ الرضا المُظهَر هـو المـؤثّر في صـحّة العقـد؟ أم يُقـال: إنَّ الرضا المظهر غير مفيدٍ أيضاً، بل لابدَّ أن يقع إنشاءٌ إيجادي للإجازة، فكـما أنَّ المعاملة مفتقرةٌ إلى الجعل الإنشائي، فكذلك باب الإجازة؟ ولو قلنـا باعتبـار الإنشاء يقع البحث في أنّـه هـل نحتـاج إلى الإنـشاء القـولي أم يكفـي الفعـلي كالمعاطاة؟ ولو قيل بلزوم الإنشاء القولي، فهل يجب أن يكون اللفظ صريحاً أم يقع ولو بالكناية، أم يُقال كما قال صاحب «الكفايـة»[1] بـأنَّ الإنـشاء القلبـي كافٍ في الغرض؟

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٦٦، كتـاب البيـع، الكـلام في شروط المتعاقدين، القول في العقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الثاني.

حول مقتضى العمومات في المقام

ويقع الكلام تارةً من جهة الأدلّة العامّة، وأُخرى بلحاظ الأدلّة الخاصّة: أمّا بحسب الأدلّة العامّة فمن يدّعي أنّنا بحاجة إلى إنشاء الإجازة وأن يكون لها معنى إيجاديٌّ كأصل المعاملة، فعليه بيان جهة النقص في المعاملة ليُقال بأنَّ الإجازة متمّمةٌ لها؟ ثم هل تتمّم عنوان البيع؛ بملاك أنّ بيع الفضولي الواقع غير كافٍ في تحقّق عنوان المعاملة، وإنما يكون كذلك بعد الإجازة، بحيث لولاها لا يصدق عليه البيع، إذ إنَّ المعاملات إنشائيّة، فلابدَّ أن تقع الإجازة إنشائيّةً أيضاً؟

إلّا أنّنا ننكر الصغرى، أي: دخل الإجازة في عنوان المعاملة؛ لوضوح تقوّم المعاملة بالإيجاب وحده دون القبول[1]، فضلاً عن الإجازة، ولا دخل للقبول في إنشاء المعاملة أصلاً، فليس هذا الطريق وجيهاً، وإنّما ذُكر استطراداً.

والمهمّ في المقام هو العمدة في كلماتهم[2]، أعني: أنَّ المعاملة لابدَّ أن تقع على أساس أن ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[3] بمعنى: أوفوا بعقودكم، وأنّ التجارة عن

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٢٧، كتاب البيع، مقدّمة في خصوص ألفاظ عقد البيع، مسألة: الأشهر لزوم تقديم الإيجاب، حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٦٢، كتاب البيع، في التكلّم في التعاريف المذكورة للبيع، ١: ٩٠، مقدّمة في خصوص ألفاظ عقد البيع، اعتبار الموالاة بين الإيجاب والقبول.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ١: ١٣١، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الثاني، حاشية المكاسب (للمحقّق العراقي): ٢٩٩، الخيارات، عدم ثبوت الخيار للفضولي، وغيرهما.

(٣) سورة المائدة، الآية: ١.

تراضٍ[1] تجارتكم، وأنَّ الله تعالى أحلَّ بيعكم[2]؛ فهنا وإن كـان عنـوان البيـع محقّقاً في الخارج، إلَّا أنَّه لا يصير بيعك إلَّا بالإجازة. وكما أنَّ البيع من الأُمـور التسبيبيّة، فكذلك الإجازة؛ فإنَّه بسببها يـستند البيـع إليـك، وإذ كانـت مـن الأُمور التسبيبيّة، كـان العقـد مفتقـراً إلى الإنـشاء، إذن فالإخبـار غـير مفيـد كالرضا وحده.

وقد مرّ غير مرّةٍ: أنّنا لو قصدنا أن يكون العقد عقـدكم، فعنـدنا العقـد المصدري وحاصل المصدر والأثر، والأثر لا ربط له في المقام، فلو أوجد المنشَأ الفضولي أو أوجده الأصيل وقصد الأصيل الآخر قبوله، فللفضولي كالأصيل الموجب أن يوجد الإنشاء بالوجدان، وحاصل المصدر هو حاصل فعـل هـذا الشخص، لا حاصل فعل شخصٍ آخر.

ومع غضّ النظر عن أنّ مفاد الإجازة والقبول منافٍ لهذا المعنـى، ففـي بيع الأصيلين لا يكون كذلك، كما لا يكون الإيجاب بـالقبول إيجابـاً للقابـل؛ فإنَّ القبول لـيس لـه دورٌ إلَّا الرضـاء بفعـل الموجـب، وماهيّـة المعاملـة إنّـما يوجدها الموجب، وهذا الإيجاد بالوجدان فعل هذا الـشخص بنحـو المـصدر وحاصل المصدر. فلو قبلتُ هـل يـصير الفعـل فعـلي حقيقـةً، يعنـي: يكـون المصدر فعلي، وحاصله نتيجةً لفعلي، وينقلب الواقع عمّا حصل عليه؟ لو كان كذلك، فلا شكّ أنَّ هذا غير حاصلٍ: لا في الأصيلين ولا في غيرهما.

وعليه فلابدَّ أن يُقال: إنَّ العمومات لا تشمل بيع الأصيلين؛ لأنَّ العقد المركّب غـير مـستندٍ إلى هـذا وحـده، ولا إلى ذاك وحـده. فلـو قلنـا: إنَّ ﴿أَوْفُـوا

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

بِالْعُقُودِ﴾ بمعنى: أوفوا بعقودكم، فالإيجاب ليس عقداً ولا القبول كذلك، بل لابدَّ أن ينتسب العقد إليّ حتّى يجب الوفاء عليّ، والخطاب للمجموع لا معنى له، والموجب كالقابل قد أجرى العقد، فلا يمكن القول بصحّته حتّى في الأصيلين.

ولو باع الوكيل مالي، فمن باع مالي؟ أنا أم الوكيل؟ ومن أوقع البيع حقيقةً؟

بل ليس إلّا الوكيل، والموكل إذ يقول: (أنا بعت)، هل يقصد أنّه أجرى العقد حقيقةً؟ فهو كذبٌ. ولو أراد ذلك توسّعاً؛ من باب أنّ المال ماله، كان مجازاً.

ثمَّ إنّه يستحيل أن يستند المصدر إليك واسم المصدر إلى الآخر أو - كما أشار اليه الميرزا النائيني قُدِّسَ سِرُّه[1] - أن يستند إليه اسم المصدر دون المصدر، مع أنّهما أمرٌ واحدٌ، والفرق بينهما بالاعتبار. بل لو كانا أمرين لكانا متلازمين كالعلّة والمعلول، فلو كان المعلول من فعلي، كيف لا تكون العلّة من فعلي؟

ولو أذنت لك في بيع مالي، فهل يُقال بعدم شمول العمومات له، أم يُقال: إنَّ البيع بيعك، أم إنَّه عقدٌ منتسبٌ إليك باعتبار الإذن، أي: هو عقدٌ مأذونٌ فيه؟

مع أنَّ لزوم أن يكون العقد (عقدكم) لم يرد في الكتاب والسنّة، بل ذكر في حواشي المكاسب[2]، ولعلّه أشارت إليه بعض المصادر قديماً. ولو كان الانتساب مجازيّاً، لم يكن مشمولاً للعمومات؛ لتعارضها بأصالة الحقيقة، فمن

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٣٤، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ، القول في الإجازة وحكمها.

(٢) مرّت الإشارة إليه، فلاحظ.

كان عالماً توسّعاً ومجازاً لا يكون مشمولاً لـ (أكرم العلماء)، ولو كان (عقدكم) توسّعاً لم يشمله (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)؛ لأنّه يعني ما كان عقدكم حقيقةً، لا المنتسب في الجملة ولو من باب التوسّع.

فيعلم من ذلك: أنّه لابدّ في العقد من نحوٍ من الارتباط، لا بالانتساب والاستناد[1] ولو المجازي منه، والبيع ما كان في سوق العقلاء بيعاً: إمّا بالمباشرة أو بالإذن، ومال الأجنبي كمال غير الأجنبي لا يمكن أن يكون مؤثّراً إلا بعد الإذن به؛ فإنّ العقلاء يسارعون إلى السؤال قائلين: إنَّ فلاناً باع مالك، ويعطونه حقّ رفضه وإجازته.

حول كفاية الرضا الباطني

فما يُقال[2] - من أنَّ الرضا لا يكفي، بل لابدَّ من إيقاع الإجازة- غير تامٍّ؛ إذ لا نقص في المعاملة حتّى يفتقر إلى الإتمام. وإنّما لابدَّ من الارتباط بنحوٍ من الأنحاء إلى المالك، ويكفي فيه الرضا الدارج في سوق العقلاء، مع أنَّ العمومات ناظرةٌ إلى أسواقهم وارتكازاتهم.

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٦٥، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في العقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الثاني، حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي): ١٥٨، كتاب البيع، شروط المتعاقدين، القول في الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الثاني، وغيرهما.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الهمداني): ٢٢٢، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، تحقيق القول في عقد الفضولي، في تحقيق الإجازة بالكناية، حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٦٦، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الثاني، وغيرهما.

ونحوه في المنع ما قيل من أنَّ إظهار الرضا قيدٌ أو أنَّ الرضا المظهر قيدٌ؛ إذ لا دليل على اللزوم. وأمّا ما أفاده الآخوند الخراسانيقُدّسَ سرّه[1] من الإنشاء القلبي، فلم يتّضح له معنى؛ فإنَّه لا دور للقلب، بل العقل يدرك، ولا ينشئ إنشاءً، إذن فلا نريد في المقام أزيد من الرضا ليكون مشمولاً لقوله تعالى: ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[2]. وقد بنى الشيخ الأعظمقُدّسَ سرّه على ذلك، فذكر أوّلاً: أنّه لولا شبهة الإجماع، تعيّن القول بكفاية نفس الرضا[3]، ثُمَّ صرّح في ذيل كلامه: أنَّ دعوى الإجماع في المسألة دونها خرط القتاد[4].

حول دلالة الروايات في المقام

والعجب أنَّ الشيخ كغيره تمسّك برواياتٍ غير دالّةٍ، وأعرض عن صحيحة الحذّاء التي استدلّوا بها على الفضولي وعلى القول بالكشف، ولم أرَ من أشكل في ذلك من المتأخّرين، مع أنّه ورد فيها «**إلَّا أن يكونا قد أدركا ورضيا**»[5]، و«**ما دعاه إلى أخذ الميراث إلَّا الرضا بالنكاح**»[1].

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٦٦، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في العقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الثاني.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٣) راجع كتاب المكاسب ٣: ٢٢٢، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الثاني.

(٤) راجع كتاب المكاسب ٣: ٢٢٤، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الثاني.

(٥) الكافي ١٠: ٧٧٢، كتاب النكاح، الباب ٦٤، الحديث ٤، تهذيب الأحكام ٧: ٣٨٨، كتاب النكاح، الباب ٣٢، الحديث ٣١، وسائل الشيعة ٢٦: ٢١٩، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ١١، الحديث ١.

فلو لم يُعتبر الرضا، بل لابدَّ من إظهاره أو إنشاء الإجازة، لـدلّ الـدليل عليه بالنصّ، وروايات الوديعة خاليةٌ من الرضا.

وعليه فالقواعد تقتضي كفاية الرضا.

بقي في المقام أمرٌ واحد، وهو أنّنا لو قلنا بكفاية الرضا في الإجازة، فهل نكون ملزمين بالقول بأنَّ الكراهة دالّةٌ على الفسخ، أم أنَّ الكراهة غير الرضا، وأنَّ المالك لو كان حاضراً راضياً لم يكن مثله فضوليّاً، فتشمله ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾.

ثُمَّ إنَّه بلحاظ الدليل الدالّ على لزوم الوفاء بالعقود، لو التزمنا بما ذهب إليه الأعلام من أنَّ المراد (عقودكم)، فغاية ما يُقال في الأصيلين: أنّكما أوجدتما العقد، فيجب عليكما الوفاء بالعقد الذي أوجدتماه، وعلى فرض صحّة مثله في الأصيلين لا يمكن أن يتمّ بلحاظ الوكيل والفضولي والوصيّ؛ إذ لو قلنا بمقالتهم من أنَّ المراد (عقودكم) وقصدنا تصحيحه بالإجازة، فلا يمكن تصحيحه على الحقيقة، مع أنّنا أشكلنا أيضاً حتى على المجاز. فلو قلنا: إنَّ الآية تشمل الحقائق الادّعائيّة أيضاً، لُوحظ عليه ما مرّ من أنَّ الحقائق الادّعائيّة لابدَّ لها من مصحّحٍ، كقوله تعالى: ﴿إِنْ هَذَا إِلاَّ مَلَكٌ كَرِيمٌ﴾[2]؛ إذ يُدّعى أنّه ملكٌ كريمٌ حقيقةً. ولو أطلق البليغ الفصيح الأسد على زيدٍ، لكان عليه أن يلتزم بسائر لوازمه، فيسمّي أولاده أشبالاً وبيته عريناً، ولا يمكن أن

---

(١) مَن لا يحضره الفقيه ٤: ٣١٠، باب ميراث الصبيّين يزوّجان ثمَّ يموت أحدهما، وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢١، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ١١، الحديث ٤.

(٢) سورة يوسف، الآية: ٣١.

يدّعي ادّعاءً ويقع في كلامه ما يناقضه. وماهيّة الإذن والإجازة والإمضاء متضمّنةٌ لمعنىً مناقضٍ لكون العقد عقدي؛ فإنَّ مفاده: (أنّي أمضيت فعلك)، و(بارك الله في صفقة يمينك)، ولم يقل: (بارك الله في صفقة يميني)، مع أنّك تقول: (أجزت عملك)، وهذا المعنى مغايرٌ للحقيقة الادّعائيّة، فلا طريق لنا إلى إثبات أنَّ الفعل صار فعلي ادّعاءً ومجازاً، ولو شملت الآية الادّعاءات والمجازات، لم تشمل الإجازة؛ لمنافاة معناها للحقيقة الادّعائيّة.

مع أنَّ الغرض لا يزيد على ما هو ملحوظٌ في سوق العقلاء، وليست الإجازة إلَّا كاشفةً عن الرضا، ولا تحتاج إلى جعل السبب وإنشائه؛ فإنَّ السبب تامٌّ. نعم، لابدَّ من الانتساب إلى المالك الحاصل بالإجازة.

عقدٌ وحلٌّ

وربما يُقال: إنَّ الشارع ادّعى الحقيقة الادّعائيّة القائلة: أنَّ العقد عقدك.

وفيه: أنَّ ذلك وإن كان جائزاً من قبل الشارع، بل من المجيز بادّعاءٍ جديدٍ مستأنفٍ، وإن كان متعذّراً بنفس الإجازة، إلَّا أنّه يرد عليه:

أوّلاً: أنّه خلاف كلام الأصحاب القائلين بالاقتصار على الانتساب بنحو الحقيقة؛ ليكون مشمولاً للآية، كما مرّ بيانه.

وثانياً: أنَّ العمومات لا تشمل الأفراد المجازيّة، وإنّما تقتصر في الشمول على أفرادها الحقيقيّة.

وثالثاً: أنَّ مجرّد إمكان صدور ذلك من الشارع لا يوجب وقوعه إثباتاً، بل يحتاج إلى دليلٍ، وهو مفقودٌ، إلَّا أن تجعل كلام الأصحاب دليلاً عليه، وهو كما ترى!

ومنه يتّضح أنّه ليس المراد: (أوفوا بعقودكم)، مع انعقاد سيرة العقلاء على ذلك؛ فإنّه بمجرّد إظهار الرضا تقع المعاملة العقلائيّة صحيحةً. وأمّا إنشاء الرضا أو إنشاء الإجازة أو أنّها أمر تسبيبي يحتاج إلى إنشاءٍ، فلا دليل عقلائي عليه، فلا نحتاج إلّا إلى كونه عقداً عقلائيّاً، وأن لا يكون الطرف الآخر ممّن يتعذّر إيجاب الوفاء عليه، والآذن كالمجيز مرتبطٌ بالعقد بنحوٍ من أنحاء الارتباط، بل أُخذ لفظ الرضا في صحيحة الحذّاء المتقدّمة وقوله تعالى: ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾، إذ لم تقل الآية: (تجارةً عن إجازةٍ).

تحرير كلام الشيخ الأعظم والجواب عنه

ثُمَّ إنَّ الشيخ الأعظمقُدِّسَ سِرُّهُ[1] أفاد في ذيل كلامه: أنّه على هذا يلزم أنَّ الرضاء مقيّدٌ، مع أنَّ القوم لا يلتزمون به، ولازمه عدم نفوذ عقد المكره وبطلان العقد بالكراهة.

أمّا اللازم الأوّل فلا بأس بالقول به، أعني: أن يكون صحيحاً من الأوّل؛ فإنّه ليس للإظهار مدخليّةٌ في الموضوع، وإنّما هو طريقٌ إلى الرضا الذي هو شرطٌ في المعاملة. فلو قال المالك: (إنّه راضٍ) أو عُرف من حاله ذلك، وأوقعه الفضولي أمامه، لم يكن فضوليّاً من الأوّل.

وأمّا دعوى: أنَّ الكراهة فسخٌ فقد يُقال: إنَّ الفسخ غير الكراهة، كما صرّح الشيخقُدِّسَ سِرُّهُ[2]، مع أنّه قد يُقال: إنَّ الأُمور التسبيبيّة والإيقاعيّة لابدَّ وأن تقع بالإنشاء، فمهما رضي زيدٌ بالبيع لا يقع بيعاً ما لم يقع الإنشاء بالقول أو

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٢٥، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الثاني.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

الفعل، وفي المقام تمّ الأمر التسبيبي، وهو المعاملة، وكان له شرطٌ، وهو الرضاء، فمع اللحوق تتمّ المعاملة.

ولو كان الرضا دخيلاً في المعاملة، لكان بيع المكره باطلاً من رأسٍ، مع أنّه لا ينعقد به عنوان المعاملة، وإنّما الرضا شرطٌ في النقل.

وعليه فالأصيلان المقرون عقدهما بالرضا يجريان أمراً تسبيبيّاً منضمّاً إلى أمرٍ تكويني: أمّا الأوّل فهو المعاملة، وأمّا الثاني فهو الرضا المعاملي، وهذا المعنى التسبيبي ملحوظٌ في الفضولي، فيبقى شرطه التكويني، وهو الرضا اللاحق به فيما بعد، ولا يلزم أن يكون مثله تسبيبيّاً.

وأمّا فسخ المعاملة بالكراهة فهذه المعاملة عقدةٌ تحتاج إلى حلٍّ، والفسخ أمرٌ اعتباري يحتاج إلى إنشاءٍ ولا يكفي فيه الرضا بالفسخ، كعدم إجزاء الاشمئزاز من المعاملة في حصول الفسخ، وكذا الحال في الإقالة؛ إذ لا يكفي في حدوثها الرضا بها، فالفسخ أمرٌ تسبيبي يحتاج إلى السبب، وهو الإنشاء. ولذا فما قاله الشيخ في ذيل كلامه: (إلّا أن يُقال) وجيهٌ جدّاً.

ولو قلنا بأنّنا نحتاج إلى الإجازة الإنشائيّة، يقع البحث أنّه هل يلزم التلفّظ بها أم يكفي الفعل؟ وعلى الأوّل هل يلزم أن يكون صريحاً، أم تكفي الكناية، كما لو قال: (بارك الله في صفقة يمينك)؟ والكبرى ظاهرةٌ؛ فإنّ الإجازة لا تزيد على البيع، مع أنّه تقدّم في باب البيع أنّ المعاملة تصحّ لو كانت عقلائيّةً، ولا تحتاج إلى اللفظ الصريح والحقيقة؛ إذ كما يتمّ باللفظ الحقيقي فكذلك ينعقد في المجاز والكناية التي يعتبر بها العقلاء الإيجاد. وهكذا القول في الفعل، كالإشارة والتعاطي لو كان له ذلك المعنى في نظر العقلاء. فلو سألت المالك: هل أجزت البيع، فأوطأ برأسه، فقد حصلت

الإجازة عقلائياً، ولا حاجة إلى اللفظ.

وليس الأمر كما ذهب إليه الميرزا النائيني قدّس سرّه[1] من: أنّه من قبيل باب النكاح الذي لا ينعقد بالفعل؛ فإنَّه - مع انعقاده بالفعل - زنا، مع أنَّ معنى النكاح غير معنى الوطء. وعلى تقدير أن يُقال بتماميّة النكاح بالمعاطاة، لا ينعقد بالفعل المعهود، بل بترتيب بيت الزوجيّة والذهاب إليه والاجتماع فيه بصفتهما زوجاً وزوجةً، والنكاح أمرٌ اعتباري قد يحصل باللفظ، كما قد يحصل بالفعل، غاية الأمر أنَّ الاحتياط في الفروج يقتضي عدم الاقتحام والافتاء بذلك.

ثُمَّ هل التصرّف إجازةٌ ودليلٌ على الرضا، كما لو قيل بأنَّ تمكين المرأة إجازةٌ؟ قد يُقال كذلك، إلّا أنّه لا يُقال: إنَّه تمكينٌ لأجنبي، فيكون حراماً. وفي الرواية في العقد على السكرى قال عليه السلام: «**إذا أقامت معه بعد ما أفاقت، فهو رضا منها**»[2]. وقالوا[3]: إنّها صريحةٌ في لزوم الإجازة، بل المراد أنّه بها أنّه رضي فالفعل جائزٌ. وعليه فالتصرّف هنا يدلّ على سبق الرضا، فيقع التصرّف جائزاً، ولولاه لوقع تصرّفاً بمال الغير حراماً. نعم، لو كان غافلاً عن الرضا، لم يكن دالاً عليه، فلا يجوز التصرّف.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٥٣، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الثاني.

(٢) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٤٠٩، كتاب النكاح، باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح وما حرّم منه، الحديث ٤٤٣٠، تهذيب الأحكام ٧: ٣٩٢، كتاب النكاح، الباب ٣٢، الحديث ٤٧، وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٤، الباب ١٤ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

(٣) أُنظر: غاية الآمال ٣: ٣٩٠، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في صحّة عقد الفضولي، الكلام في الإجازة، التنبيه الثاني.

التنبيه الثالث: حول اعتبار عدم سبق الردّ في الإجازة

ثُمَّ هل من شرائط الإجازة أن لا تكون مسبوقةً بالردّ؟ فلو كان الطرفان فضوليّين، ثُمَّ ردَّ صاحب العوض أو صاحب الثمن، فهل له أن يجيز بعد ذلك، أم يُقال بالتفصيل بين صاحب المبيع وصاحب الثمن؟

أفاد الشيخ قدس سره[1]: أنَّ المجيز لو كان أحد طرفي العقد، لكان بمنزلة الإيجاب إن كان المجيز صاحب المبيع، وبمنزلة القبول إن كان المجيز صاحب الثمن. وما لم تكن الإجازة طرفاً للعقد لا تكون مشمولة لـ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾؛ لأنَّها إنَّما تشمل المتعاقدين. ولذا يُقال في بحث الصيغة أنَّه لو حصل الردُّ بين الإيجاب والقبول، لكان هادماً للإيجاب، ولا يكون قابلاً لتعقّب القبول. وكذا الكلام في هاتين الإجازتين في الفضوليّين بالنسبة إلى المالكين؛ إذ لو حصل الردّ لانتفت المعاملة، فلابدّ من عقدٍ آخر.

ولنا كلامٌ تارةً في الإيجاب والقبول المقيس عليه، فنرى أنَّ الردّ بينهما هل يهدم الإيجاب أم لا؟ ثُمَّ نتكلّم في الإجازة.

أقول: المباني[2] في الإيجاب والقبول مختلفةٌ، فمن قائل: إنَّه كما أنَّ الوجوب هو الإرادة المظهرة، فكذلك المعاملة عبارةٌ عن الإرادة المظهرة، وهي موضوع الحكم، كما ذهب إليه المحقّق العراقي قدس سره، فالإيجاب إرادةٌ مظهرةٌ بلفظ الإيجاب، والقبول إرادةٌ مظهرةٌ بلفظ القبول. أو يُقال: إنَّ هاهنا بناءً عقليّاً أو قلبيّاً على أنَّ هذا بازاء ذلك، لو كان هذا الوجه غير الأوّل. غاية

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٢٦، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الثالث.

(٢) مرّت الإشارة إليها في ثنايا البحث.

الأمر أنَّ البناء القلبي لا أثر له من دون إظهار.

وقد يُقال: إنَّ المعاملات عبارةٌ عن العقد، والعقد عبارةٌ عن المعاقدة والمعاهدة بين الطرفين.

وربما يُقال: إنَّ العقود لا يُطلق عليها عقودٌ باعتبار المعاقدة والمعاهدة، بل باعتبار العقد الذي يقع اعتباراً بين طرفين، وإذ كانت الإضافة بين المالك وماله كالجعل، فحينما يحصل التبادل بين العوض والمعوّض، فكأنّه قد حصل عقدةٌ، وهذا التبادل عبارةٌ عن البيع والإجازة.

هل الردّ قبل الإجازة كالردّ قبل القبول؟

فنلاحظ الآن أنّه على هذه المباني هل يكون الردّ هادماً أم لا، ثُمَّ نتكلّم عن هدم الردّ لإجازة الفضولي. فلو قلنا بالهدم هنا، فهل يلزم القول بالهدم هناك أيضاً أم لا؟ فإثبات المطلب متوقّفٌ على أمرين:

أحدهما: أن يكون الردّ هادماً للإيجاب والقبول.

وثانيهما: أنَّ باب الفضولي كباب الإيجاب والقبول؛ لأنَّ الإجازة من صاحب الثمن قبولٌ، ومن صاحب المثمن إيجابٌ، فإذا التزمنا في باب الإيجاب والقبول بالهدم، فلابدّ أن نلتزم به في المقام. وأمّا إذا ناقشنا في أحد هذين الأمرين، فلا يتمّ إثبات المطلب بهذا الدليل.

أمّا في القبول فلو فرضنا أنَّ الإيجاب عبارةٌ عن الإرادة المظهرة(١)، فلو ارتبط أحدهما بالآخر، حصل البيع. وعليه لو أراد الموجب، وأظهر إرادته، ثُمَّ رجع عن إرادته، فقد اختلّ الإيجاب؛ لأنّه عبارةٌ عن الإرادة المظهرة، ولا

---

(١) أُنظر: نهاية النهاية (الإيرواني) ١: ١٤، المقدّمة، في معاني الحروف.

تكفي الإرادة بوجودها الحدوثي بإيجاب المعاملة، فلا يكون حين القبول إرادةٌ مظهرةٌ ليرتبط بها القبول ويتحقّق العقد، فصاحب القبول لابدَّ أن يقول: لو ردّ الموجب انهدم العقد.

وأمّا إذا ردّ القابل فإنَّه لا يمكن أن يردّ إرادة صاحبه؛ فإنَّه قد حصلت منه إرادةٌ مظهرةٌ، وهي متحقّقةٌ تكويناً، فلا يمكن لصاحبه رفضها.

نعم، له أن لا يقبل، وما لم يقبل لا يتحقّق العنوان، فلو ردّ القابل ثُمَّ قبل، صحّت المعاملة. وكذلك الحال على مسلك البناء القلبي(١)؛ فإنَّه لو رفع الموجب اليد عن إيجابه، ارتفع الإيجاب، وأمّا ردّ القابل فلا يؤثّر؛ لانعقاد البناء المظهر في قلب الموجب تكويناً، فلا يمكن لصاحبه رفعه.

ولو قلنا: إنَّ العقد عبارةٌ عن معاهدةٍ وتعهّدٍ بين طرفين، فالتعهّد أمرٌ معنوي مغاير للقضيّة الإنشائيّة، فإذا رجع زيدٌ عن تعهّده لا يبقى شيءٌ، ولكن ما دام هذا التعهّد قائماً فهو مؤثّرٌ، ولا يكون ردّ القابل مؤثّراً. ولو ردّ الموجب ثمّ تعهّد ثانياً، لكان التعهّد غير مظهر، فلا يكون مؤثّراً. إلّا أنَّ هذه المسالك والمباني فاسدةٌ.

وقد تقدّم: أنَّ هذه المباني لا دليل عليها، ولكن لم نتكلّم بالتفصيل عن مسلك المعاهدة والتعهّد، فأقول: لننظر إلى المعاهدات العقلائيّة المنشورة في المجلّات، ولننظر إلى المعاملات في السوق، ثُمَّ لنتأمّل المعاهدات بين دولتين، كما لو تعاهدت دولة كذا ودولة كذا على عقدٍ أو معاهدةٍ مّا؛ إذ يُلاحظ أنَّ التعبير في المقام كذلك، وكذا في المعاهدات الحربيّة بين جيشين.

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٦٦، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في العقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الثاني.

وأمّا البيع فلا يمكن إثبات المعاهدة لا في السوق العقلائي ولا في المعاملة بين الدولتين، بل يُقال: (بعت هذا بإزاء ذاك). نعم، بعد العقد يلزم مراعاة عهدة التسليم. والبيع مبادلة مالٍ بمالٍ أو تبديل عينٍ بعوضٍ، وهو شيءٌ والمعاهدة شيءٌ آخر. وليس هاهنا التزامٌ قلبي، بل هو مبادلةٌ بين مال زيدٍ ومال بكرٍ، والتعهّد من آثار المعاملة، أعني: تعهّد الأداء، وهو غير مأخوذٍ في مفهوم المعاملة.

وأمّا قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فلم يتعرّض إلّا للوازم المعاملة لا لذاتها، أعني: التعهّد بوجوب التسليم، والعقلاء يقومون بمبادلة مالٍ بمالٍ، مع الغفلة عن سائر التعهّدات والالتزامات القلبيّة والإرادات ونحوها.

ولو سلّمنا لُوحظ أنَّ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ هل هو حكمٌ إرشادي، أم حكمٌ تكليفي زائدٌ على وجوب التسليم والتسلّم؟ إذ قد لا يرى العقلاء وجوب التسليم والتسلّم، ويريد الشارع بيان هذه الجهة نفسها، كما قد يريد أن يبيّن حكماً زائداً على ذلك بعنوان وجوب الوفاء، فلو لم يسلّم لخالف مرّتين: تارةً على عدم التسليم وأُخرى على عدم الوفاء[1]. ويأتي الكلام نفسه في الغصب؛ إذ يُقال: إنَّ حرمته: إمّا عقلائيّةٌ أو تكليفيّةٌ تعبّديّةٌ زائدةٌ على ذلك. فهل مراد الآية ذلك، أم إنَّ الغرض في الحقيقة بيان الحكم الإرشادي وتقرير حكم العقلاء في وجوب التسليم والتسلّم؛ لنفهم منها أنَّ المعاملة صحيحةٌ، كما هي عند العقلاء تامّةٌ؟

ولو فرضنا أنَّ لها معنىً زائداً، فهل يلزم أن نحمل عليها نحو: ﴿تِجَارَةً

---

(١) وإن كان مصداقهما واحداً (المقرّر).

عَنْ تَرَاضٍ﴾ و﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ و«الصلح جائزٌ بين المسلمين»[١]، أو يُقال: إنَّ كلَّ واحدٍ منها دليلٌ مستقلٌّ؟ أي: حين قال ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أخذ المعاهدة بنظر الاعتبار، على ما ذكر الأعلام[٢] آنفاً، فمن أنكر أنَّ العقد عهدٌ لابدَّ أن يلتزم أنَّ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ناظرةٌ إلى المعاهدات، كعهد ولاية عليّ﴿ع﴾، أو الأعمّ من ذلك كعهد الله ونحوه، ولا تشمل المعاملات. ولو خرجت المعاملات عن دلالة هذه الآية، فهل يلزم خروجها عن الآيتين الأُخريين؟

وأمّا على مسلكنا القائل بأنَّ تمام الموضوع هو الرضا بالمبادلة، فيكون مشمولاً للمطلقات طرّاً، والعقد عبارةٌ عن العقدة لا عن العهدة، وهذه العقدة لها مصحّحٌ عقلائي تامٌّ، والعمومات كافّةً تفيد مطلباً واحداً حاصله إمضاء ما وقع بين المتعاملين.

وعليه فلو كانت المعاملة عبارةً عن مبادلة شيءٍ بشيءٍ، وأنشأ الموجب المبادلة، ثُمَّ رجع عن إيجابه، فما الدليل على أنَّ الرجوع موجبٌ للهدم، مع أنَّ الإنشاء قد تحقّق، ولا يتخلّف عمّا وقع عليه. نعم، نحن لا نتكلّم عمّا إذا ردّ ولم يرجع، بل ما إذا ردّ ثُمَّ رجع عن ردّه؛ إذ ما الدليل على أنَّ هذا الردّ هادمٌ.

---

(١) الكافي ١٤: ٦٥٢-٦٥٣، كتاب القضاء، الباب ٩، الحديث ١، من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٢، أبواب القضاء وأحكامها، باب الصلح، الحديث ٣٢٦٧، تهذيب الأحكام ٦: ٢٢٥-٢٢٦، كتاب القضايا والأحكام، الباب ٨٨، الحديث، ١، وسائل الشيعة ١٨: ٤٤٣، الباب ٣ من أبواب الصلح، الحديث ٢.

(٢) راجع رسائل الميرزا القمّي ١: ٤٥٨، رسالة في الطلاق بعوضٍ عن الخلع، المقدّمة الأُولى: في تحقيق معنى قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، بيان معنى العقد، حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٧٢، كتاب البيع، شروط المتعاقدين، القول في الفضولي، القول في الإجازة والردّ، في أحكام الردّ، وغيرهما.

نعم، لو ادُّعي أنَّ الردّ يرفع اعتبار العقلاء، لكـان بحاجـةٍ إلى إثبـاتٍ، ويبعـد ذهاب العقلاء إلى ذلك، فيلزمون الموجب بعد الردّ بالإيجاب من جديـدٍ؛ لأنَّ هـذا الحـلّ لـيس عقلائيّـاً. نعـم، لـو كـان إجمـاعٌ في المقـام كـما أفـاد الـسيّد اليزدي قدس سره[1] فهو، وإلّا فالردّ غير مانعٍ.

وأمّا القابل فله أن لا يقبل أصلاً؛ فإنّـه لـولا القبـول لم يكـن الإيجـاب موضوعاً للحكم. وأمّا ردّه فلا يكون مؤثّراً، ولا يمكن أن يكون مـؤثّراً في ردّ إنشاء الموجب على جميع المباني: لا بحسب سيرة العقلاء، ولا بحـسب انعقـاد الإجماع في مقابله.

وعلى فرض قبول الهـدم بـالردّ في الموجـب أو فيـه وفي القابـل في بـاب الإيجاب والقبول، فهل يجري مثله في باب الفضولي، فلابدَّ أن نقول بالهدم من صاحب المثمن وصاحب الثمن؟

أقول: بل ليس الهدم مؤثّراً على المسالك والمباني كافّة: أمّا المسلك القائل بأنَّ الإنشاء عبارةٌ عن الإرادة المظهرة، وهي عبارةٌ عـن إرادة المنـشئ لا إرادة شخصٍ آخر، فهدم المنشئ لإرادة نفـسه لـيس هادمـاً لهـا. وأمّـا في الفـضولي فالمنشئ شخصٌ والمجيـز أو الـرادّ شـخصٌ آخـر، ودور المالـك دور القابـل، بمعنى: أن ذلك المعنى الواقـع في الخـارج بالإيجـاب وحـده أو بـه وبـالقبول - على قول الأعلام- يمضيه ويجيزه زيدٌ حتّى يكون البيـع بيعـه عـلى قـولهم، ويكون الجميع مجازاً على قولنا.

نعم، الإجازة كالردّ إنشاءٌ مفتقرٌ إلى إرادةٍ مظهرةٍ على هـذا المـسلك، إلّا

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٥٩، كتاب البيـع، شروط المتعاقـدين، القول في الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الثالث.

أنَّ ردّ زيدٍ لا يهدم إرادة المنشئ الآخر، وكذلك الحال لو كان كارهاً ثُمَّ رضي؛ فإنَّ الرضا بهذا المقدار كافٍ في الغرض.

فتقرّر: أنَّ الردّ: إمّا أن يكون مانعاً عن الإجازة وهادماً للعقد أو لا، وأنَّ الطرفين تارةً يكونان فضوليّين، وأُخرى يكون أحدهما فضوليّاً. وفي جميع الموارد قد يكون الردّ سبباً للهدم، سواء كان الردّ من طرف صاحب المثمن أو من الطرف الآخر. وقد يُقال بالتفصيل بين صاحب المثمن وصاحب الثمن. هذا في الفضوليّين. وكذا الكلام لو كان أحدهما أصيلاً، كما لو ردّ الأصيل قبل إجازة الآخر، أو ردّ الفضولي ثُمَّ أجاز، فهل يوجب الردّ في تمام هذه الموارد الهدم أم لا أم إنَّ هناك تفصيلاً؟

تقرير كلام الشيخ الأعظم في المسألة

حكى الشيخ الأعظمقدس سره[1]: أنَّ الردّ فسخٌ للعقد، والمجيز بعد الإجازة هو أحد طرفي العقد؛ لأنّه لو لم يكن أحد الطرفين لم تشمله العمومات نظير: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾. فهاهنا مقدّمتان:

الأُولى: أنَّ المجيز أحد طرفي العقد، ولولا ذلك لم يشمله نحو: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

الثانية: أنّه لمّا كان أحد طرفي العقد، كانت الإجازة بمنزلة الإيجاب والقبول.

وعليه فلو وقع الردّ بين الإيجاب والقبول، لسقط من العقديّة، فلا يمكن تعقّبه بالقبول، كما لا يجوز تعقّب الفضولي بالإجازة مع الردّ.

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٢٦، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الثالث.

نعم، لا شك أنّه لو كان المسقط مسقطاً للعقد عن العقديّة، لم يمكن تعقّب الإجازة به، إلّا أنّ الكلام في أنّ الردّ من الموجب أو من القابل هل يكون سبباً لانهدام العقد أم لا؟ وقد اعتبر الشيخ الأعظم قدّس سرّه أنّ ذلك من المسلّمات، وقاس عليه الفضولي، فراجع.

وقد اتّضح: أنّ التحقيق أنّه يلزم ملاحظة المباني والأدلّة وإن كان يمكن أن يُقال بردّ الموجب، إلّا أنّ الحقّ أنّ عنوان العقد كالبيع والتجارة ليس إلّا مبادلة مالٍ بمالٍ، لا من قبيل المعاهدة والمعاقدة. ولو قلنا: إنّ العقد هو العهد المؤكّد، كما قيل[1]، فلابدّ من التفصيل بين عنوان العقد وعنوان البيع والتجارة. ولنا أن نقول: إنّ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ناظرٌ إلى المعاهدات التي تقع بين الجماعات أو الأفراد أو مع الله تعالى، فاعتبار العهد في العهدة شيءٌ آخر؛ وذلك لأنّ عاهدت الله بمعنى: (وضعت في عهدتي)، على خلاف اعتبار البيع؛ فإنّه بمعنى: المبادلة، ووضع المبادلة في العهدة لا معنى له وإن كان أثره كون التسليم في العهدة.

ولو لم يُؤخذ العقد باعتبار المعاهدة القلبيّة، بل باعتبار العقدة والاعتبار الحاصل، لكان مجرّد مبادلة مالٍ بمالٍ، وإنّما سُمّي عقداً من هذه الجهة، فلو قلنا بذلك فهذا لا يزيد عن كونه مبادلة مالٍ بمالٍ، والموجب قد أنشأ مبادلة المال بالمال وأوقع تمام ماليّة البيع، فقد وقع العقد وقوعاً إنشائيّاً وإن لم يكن

---

(١) أُنظر: العناوين الفقهيّة ٢: ١٠، العنوان السابع والعشرون: في بيان أصالة الصحّة في العقود، غاية الآمال ٢: ٢٣٨، كتاب البيع، الكلام في شروط العقد، في اعتبار العربيّة في صحّة عقد البيع، بلغة الفقيه ٢: ٢٥١، رسالة في عقد الفضولي، إشكالٌ على القول بصحّة الفضولي، وغيرها.

موضوعاً لحكم العقلاء إلّا بالقبول. فلو وجد هذا المعنى، لم يكن لأحدٍ أن يدّعي أنّه: إيجادٌ بلا إيجادٍ؛ إذ لا معنى لذلك، بل لابدَّ من إثبات أنَّ من ردّ ثُمَّ رجع إلى القبول، لم يقبل منه العقلاء ردّه. وهذا إنّما يتمّ لو كان العقد الفضولي الذي يتخلّله الردّ شائعاً رائجاً في السوق، وأمّا إذا كانت هذه المسألة نادرةً، كما هو الواقع، فلا يمكن إثبات وضع العقلاء وسيرتهم، فيحتمل بقاء هذا الإنشاء الاعتباري حتى يقع الكلام في إمكان إجراء الاستصحاب فيه.

ويمكن الإشارة إلى مثالٍ منه في عدّة موارد، كما لو غسل وجهه للوضوء مع توفّر قصد القربة، ثُمَّ رجع عن نيّة الوضوء، ثُمَّ عاد إليها، فهل يكون الوضوء قابلاً للهدم بذلك؟ أم يُقال: إنَّ هذا الفعل قد حصل بنيّة القربة، فإذا رجع إلى نيّة الوضوء قبل انقطاع الموالاة، فقد تحقّقت أجزاء الوضوء مع الموالاة والترتيب، فيصحّ الوضوء[1]. وقيل في باب الصلاة[2]: إنَّ قصد الخلاف لا يقطع الصلاة، وليست الصلاة كالصوم الذي يحتاج إلى قصدٍ مستمرٍّ من الأوّل إلى الآخر، وإنّما الصلاة تنقطع بأحد القواطع دون القصد المجرّد، كما في حالات الرجوع إلى النيّة دون الإخلال بالأجزاء والشرائط، مع

---

(١) أُنظر: المبسوط ١: ١٩، كتاب الطهارة، فصل في ذكر وجوب النيّة، غنية النزوع: ٥٤، كتاب الطهارة، الفصل الرابع: في كيفيّة الطهارة، المعتبر في شرح المختصر ١: ١٤٠، كتاب الطهارة، الركن الثاني: في الطهارة المائيّة، الثالث: في كيفيّة الوضوء، الفرع الرابع، وغيرها.

(٢) أُنظر: المبسوط ١: ١٠٢، كتاب الصلاة، فصل: في ذكر النيّة، المعتبر في شرح المختصر ٢: ١٥٠، كتاب الصلاة، المقصد الأوّل: في أفعال الصلاة، الأوّل: النيّة، الفرع الثالث، قواعد الأحكام ١: ٢٧٠، كتاب الصلاة، المقصد الثاني: في أفعال الصلاة، الفصل الثاني: النيّة.

أنّنا في الصلاة لا نريد أزيد من أربع ركعات لله تعالى، فإبطالها بنيّة الخلاف بحاجة إلى دليلٍ.

أي يحتاج إبطالها إلى دعوى: أنَّ هذه النيّة تُخرج الصلاة عن صورتها، فتكون الركعة كلا ركعةٍ، ونحوه في الوضوء وغيره من العبادات، وهذه الدعوى عهدتها على مدّعيها. فلو أحرم وطاف، ثُمَّ عزم على القطع وندم على الحج، ثُمَّ رجع إلى نيّته، وسعى وتحلّل، فلماذا يُقال ببطلان العمرة؟

وهذا أمرٌ عامٌّ جارٍ في التعبّديّات والمعاملات، فيقع البحث في أنّه هل يهدمها المنافي في الأثناء أم لا؟ ولا دليل على بطلانها بمجرّد القصد، وفي المعاملات لا دليل على الانهدام، بل يحتمل بقاؤه ولو كان الردّ من الموجب، ومعه لابدَّ من الرجوع في المعاملات والعبادات معاً إلى الأصل. ولذا فدعوى: أنَّ الانهدام بردّ الموجب من الواضحات ممنوعةٌ البتّة.

وأمّا ردّ القابل، فبأيّ مناسبةٍ يكون فعله منهدماً بفعل الغير، على كافّة المباني في ماهيّة المعاملات؟ مع أنَّ الموجب باقٍ على إرادته، وقد أوجد الإنشاء، فلا يهدمه فعل الغير كيفما كان، بل يمكن تعقّبه بالقبول، بل عدم الانهدام هنا ممّا لا ينبغي الارتياب فيه؛ ضرورة عدم الدليل على الانهدام.

ولو قيل بأنَّ ردّ الموجب أو القابل موجبٌ للانهدام، فإنَّ ذلك باعتبار مبنى الأعلام القائل بأنَّ العقد مركّبٌ من الإيجاب والقبول، كما سبق بيانه، فلو تخلّله الردّ لم يكن المركّب قائماً. وأمّا الفضولي فقد أجرى معاملةً لآخر وانتهت، ولذا عبّر الشيخ قدس سره[1] بأنَّ الردّ فسخٌ للمعاملة؛ وعليه فلابدَّ من

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٢٧، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الثالث.

تحقّق العقد ليكون قابلاً للفسخ. وهذا العقد القائم هل يوجب الردّ فسخه، كما التزمنا بذلك في الإيجاب والقبول؛ معلّلاً بأنّ المجيز في قوّة أحد طرفي العقد؟

وأنت خبيرٌ: بأنّ المجيز ليس أحد طرفي العقد، فلا يكون شمول العموم له متوقّفاً على ما ذُكر؛ فإنّ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ يشمل ما إذا صدر من الغير بإذنه أو بإجازته ونحوهما أيضاً.

وأمّا دعوى خروجه بذلك عن صدق العقد الذي هو بمعنى المعاهدة فممنوعةٌ، فلو ردّ المالك صدق كون الفعل فعل الفضوليّين. نعم، لو قلنا بأنّ العقد فعلهم قبل الإجازة؛ بخلاف ما بعدها؛ إذ يكون فعلاً مباشريّاً للمجيز، لكان له وجهٌ، إلّا أنّ الوجدان حاكمٌ بأنّ العقد فعلٌ مباشري للفضوليين. غاية الأمر أنّه بالإجازة يكون العقد عقده، فيكون المجيز شريكاً في الفعل بنحوٍ من الأنحاء. فلو قيل بأنّ زيداً صار بالإجازة أحد طرفي العقد، لكنّه لم يجز بعد، فلماذا يؤثّر الردّ في هدم العقد، مع أنّه كالأجنبي، ولم يكن إلّا العقد على المال عقداً فضوليّاً؟ أي: إنّ كلاً من العقد وأثره من فعل الفضولي، ولم تقع الإجازة بعد لكون المسألة نظير الإيجاب والقبول.

وأمّا دعوى[1] التسالم على أنّه إذا وقع شيءٌ رافعٌ للعقد، لم يكن العقد قابلاً للتعقّب بالقبول أو الإجازة، ففيهما أنّي لم أجز لأكون أحد طرفي العقد، بل فعلي أجنبيٌّ عن العقد، وواقعٌ بعد تماميّته، وبالردّ لا يصير إنشاؤهم إنشائي ولا منشؤهم منشئي، فيمكن الردّ أن أُجيز ويتمّ العقد؛ فإنّ العقد

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٢٦، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الثالث.

حاصلٌ، ولم ينقلب عمّا وقع عليه، والردّ بعد تحقّق العقد وتماميّته. مع أنَّ هناك فرقاً بين الردّ بعد تماميّة المركّب، فلا أثر للإجازة في ماهيّته دون ترتّب الأثر، وبين الردّ قبل تماميّة المركّب. فلو قيل بتماميّة مقدّمات الشيخ قدس سره - مع أنّها محلّ تأمّلٍ ونظرٍ- لم يمكن الوصول إلى ما وصل إليه من النتائج.

نعم، على مسلكنا القائل بأنَّ تمام ماهيّة العقد بالإيجاب وأنّه لا أثر للقبول إلَّا ترتّب الأثر، لو قلنا بأنَّ ردّ القابل هادمٌ للعقد، لابدّ أن نقول هنا أيضاً بذلك، إلَّا أنّنا لا نلتزم به في الموضعين.

وفي حالات الشك في أنَّ ردّ الموجب هل يوجب الهدم أم لا، تصل النوبة إلى الأصل، أعني: استصحاب بقاء العقد، وفيه تفصيلٌ ستأتي الإشارة إليه في موطنه إن شاء الله تعالى.

استدلال الشيخ بقاعدة السلطنة

وتمسّك الشيخ قدس سره[1] بقاعدة السلطنة لإثبات ما تقدّم؛ بدعوى: أنَّ مقتضاها أنَّ للمالك قطع العلقة الحاصلة بعقد الفضولي، ثُمَّ أمر بالتأمّل.

وأشكل المحشّون كلّهم على الاستدلال بقاعدة السلطنة إلَّا الميرزا النائيني قدس سره الذي حاول الإجابة عن إشكالات القوم[2].

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر: غاية الآمال في شرح المكاسب ٣: ٣٩١، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في صحّة عقد الفضولي، الكلام في الإجازة، التنبيه الثاني، حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٦٧، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في العقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الثالث، حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٥٩، كتاب البيع، شروط المتعاقدين، القول في الفضولي، القول

شكوكٌ وفكوكٌ

وإليك جملةً من هذه الإشكالات:

فمنها[١]: أنَّ جواز لحوق الإجازة للعقد من الأحكام الشرعيّة لا الحقوق الماليّة، والناس مسلّطون على أموالهم، وهذا تسليطٌ على الحكم لا على المال، فإذا أجاز نفذ العقد.

وأجاب الميرزا النائيني قدس سره[٢]: أوّلاً: بأنّنا لا نسلّم بأنَّ إسقاط العقد ليس من الحقوق الماليّة، بل كونه كذلك ظاهرٌ. وبيان ذلك: أنّه لا شكَّ أنَّ البيع من العقود الماليّة، ونفوذ البيع بعد انعقاده ثابتٌ بالأدلّة الشرعيّة، فلو كان البيع من الحقوق الماليّة، لكان ردّ العقد الذي هو في مقابله كذلك، أي: من الحقوق الماليّة، فكونه من أنحاء السلطنة ضروري.

وثانياً: أنّنا لو سلّمنا أنّه ليس من الحقوق الماليّة، بل من الأحكام الشرعية نظير: جواز البيع والهبة، إلّا أنَّ عقد زيدٍ المحكوم بالجواز بعد انعقاد

في الإجازة والردّ، التنبيه الثالث، حاشية المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ١: ٥٠١، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الثالث، حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ١٨٥، كتاب البيع، شروط المتعاقدين، الشرط الخامس، الإجازة، التنبيه الثالث، ومنية الطالب ١: ٢٥٥-٢٥٦، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الثالث.

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٦٧، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في العقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الثالث.

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٥٥-٢٥٦، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الثالث.

البيع لا يمكن له أن يعمل على خلافه، فيرفع يده عن المبيع، فكذلك ما كان في مقابل الردّ لا يمكن أن يردّ وينافيه. فما أشكله المحشّون من أنَّ السلطنة سلطنةٌ على الإجازة وعدمها محلّ نظرٍ، بل السلطنة على أمرٍ وجودي، وهو إبقاء العقد وحلّه.

التأمّل فيما أفاده الميرزا النائيني

وفيه مواقع للنظر:

أمّا دعوى: أنَّ البيع من الحقوق الماليّة فلم يتّضح لنا المراد منها. فهل المراد: أنَّ نفس البيع من الحقوق الماليّة، فليس له إسقاطه ونقله بعنوانه بيعاً؟ و هل هاهنا - عدا المال الذي أملكه- شيءٌ زائدٌ يسمّى بالحقّ، فيكون في مقابل الملك والسلطنة؟ وهل هناك - بالإضافة إلى سلطنته على البيع- أمرٌ زائدٌ مفاده حقّ البيع، فيُعتبر له أمران: السلطنة على البيع وحقّ البيع، فلو أسقط الشارع سلطنته في مورد بقي له الحقّ في البيع، فله أن يبيع تمسّكاً بحقّه؟ أم إنَّ له في العين أمرين: الملكيّة والحقّ؟ نعم، إذا عُبّر عن الملك والسلطنة بالحقّ فلا مشاحة، ولكن المفروض أنَّ الحقّ اعتُبر شيئاً زائداً في مقابلهما، فهذا يحتاج إلى إثباتٍ، ولا دليل من الشرع أو السيرة العقلائيّة على كون العقد من الحقوق الماليّة.

وأمّا ما أفاده[١] من أنّه كما أنَّ لزيدٍ أن يبيع ماله، فإنَّ له الحقّ كذلك في أن يردّ العقد الذي وقع على ماله، فما الدليل على أنّه بما أنَّ لي حقّ البيع فيجوز لي أن أردّ إنشاء غيري؟ بل لابدَّ هاهنا من دليلٍ غير دليل نفوذ البيع، ولذا فما

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

قاله المحشّون وجيهٌ ومطابقٌ لبناء العقلاء القائم على أنَّ السلطنة على البيع تقابل السلطنة على عدم البيع؛ لا أنَّ في مقابلها ردّ البيع.

وبتعبيرٍ آخر: إنَّ السلطنة تتعلّق بطرفي الشيء، ولا يمكن أن يكون الإنشاء مسلّطاً على شيءٍ ملزماً بخلافه. ولو قيل به ففيه أنّني لو كنت مسلّطاً على الإجازة، لكنت مسلّطاً على تركها، فإنّني لو كنت قادراً على الوجود لكنت قادراً على العدم، وليس في مقابل الإجازة ردّ عقد الآخر، وعدم إجازتي وإن كان يوجب عدم وقوع العقد، لكنه لا يوجب حلّ ما صنعه الآخر؛ فإنَّ عقد الفضولي كما لم يكن وجوده بيدك، كذلك ليس هدمه بيدك.

وأمّا ما قرّره من أنّه لو لم نلتزم بكونه من الحقوق الماليّة، إلّا أنَّ المكلّف العاقل لو باع، لا يجوز له إيجاد ضدّه، فلو ردّ - والردّ في مقابله- فلا يجوز له إيجاد ضدّه.

فلم يتّضح لنا الوجه فيه؛ إذ لو بعت لم يمكنك الردّ قطعاً بالعمومات الصادرة من الشرع والأحكام العقلائيّة، فإنّ الحكم الشرعي بالسلطنة موضوعه المال، والآن ليست العين مالك. وأمّا الردّ فما الدليل على أنّه لا حقَّ لك أن ترفع يدك عنه فتجيز، فتكون الإجازة موضوعاً للحكم الشرعي والعقلائي؟

ومنها[1]: أنَّ الفضولي يتصرّف في مال الغير، وإلّا لكان تصرّفه حراماً وضعاً وتكليفاً؛ إذ لا فرق في حرمة التصرّف في مال الغير بين التكويني والاعتباري. وأمّا إذا لم يكن تصرّفاً في مال الغير فلم يكن الفضولي مزاحماً

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٥٩، كتاب البيع، شروط المتعاقدين، القول في الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الثالث.

للمالك في سلطنته ليكون مورداً للتمسّك بدليل السلطنة، وإنّما عقد إنشاءً صرفاً غير ملزمٍ للمالك في شيءٍ، بل يكون ملزماً له بإجازته، بل لنا أن نتمسّك بدليل السلطنة على الخلاف؛ فإنّ لي السلطنة على إنشائي.

وأجاب الميرزا النائيني قدّس سرّه[1]: أنَّ هذا وإن لم يكن تصرّفاً وفعلاً في نظر العقلاء، ولكنّه نقلٌ في نظره، فلدليل السلطنة أن يدفعه.

أقول: المراد أنَّ النقل في نظر الشارع والعقلاء ليس تامّاً بلا إشكال، والفضولي العاقل الملتفت يقصد القيام بما هو موضوع حكم العقلاء، فلا يرى أنَّ إنشاءه نقلٌ واقعي، وإنّما هو نقلٌ إنشائي.

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ ما وقع من الفضولي في نظره وفي نظر سائر العقلاء هو كونه بيعاً إنشائيّاً، وما لم يقع لا في نظره ولا في نظر العقلاء هو النقل الواقعي، وليس الفضولي الملتفت بخارجٍ عن محيط العقلاء.

ولو أغمضنا عن ذلك، لكان في نظري نقلٌ، وليس بنقلٍ في نظر الشارع والعقلاء، فيرجع إلى أنّه في نظري تصرّفٌ وليس بتصرّفٍ، أو هل الحكم الشرعي يدور مدار نظرك ولو خطّأك الشارع فيه؟ أم إنَّ الأحكام في الحقيقة واردةٌ على موضوعاتها الواقعيّة لا على أوهامنا، ودليل السلطنة لا يفيد أنّك: قطعت تصرّفك الوهمي، مع أنّه لم يحصل تصرّفٌ.

والعجب أنّه ذكر في باب الرهن: أنّه لو باع الراهن من دون إذن المرتهن فلا مندوحة؛ فإنَّ المرتهن يقصد دينه وليس له حقّ أزيد من ذلك، والإنشاء لا يزاحم الدين.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٥٥-٢٥٦، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الثالث.

أقول: لو ذهبنا الى أنّ دليل السلطنة يحول دون العقد على مال زيد، وأنّ مراد الميرزا النائيني قدس سره جعل العقد حقّاً ماليّاً ليكون مشمولاً لهذا الدليل، فيشمل الحقوق الماليّة: كحقّ الشفعة وحقّ الرهن، للُوحظ عليه: أنّ الإنشاء لو لم يكن مزاحماً لذلك الحقّ لم يكن مزاحماً في المقام أيضاً، ولو كان مزاحماً هناك لكان مزاحماً هنا أيضاً.

ومنها: أنّ الشيخ قدس سره[١] ذكر: أنّ دليل السلطنة يقطع العلاقة، فأُورد عليه[٢]: بأنّه لم تحصل علاقةٌ لكي تنقطع. وأجاب الميرزا النائيني قدس سره[٣]: أنّه وإن لم تحصل علاقةٌ شرعيةٌ، إلّا أنّه حصلت علاقةٌ عرفيّةٌ. فهل يرى العرف مثل هذه العلاقة، مع أنّك لم تُجرِ الإنشاء ولم تحصل لك أيّ علاقةٍ؟

وأضاف قدس سره[٤]: أنّه على التسليم به فإنّ العلاقة الشأنيّة كافيةٌ.

وفيه: أنّه مصادرةٌ؛ إذ مفاد ذلك: أنّه إذا باع، فله أن يردّ، وهو عين المصادرة.

وعليه فما نطق به سائر المشايخ وجيهٌ في المقام، فلا يتمّ ما أفاده الميرزا

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٢٦، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الثالث.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ١٨٥، كتاب البيع، شروط المتعاقدين، الشرط الخامس، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الثالث، حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٥٩، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الثالث.

(٣) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٥٦، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الثالث.

(٤) أُنظر: المصدر المتقدّم.

النائيني. ولعلَّ الشيخ﴿قدّس سرّه﴾ وافق على ذلك، ولذا أمر بالتأمّل[1].

ثمَّ لو فرض تصحيح محلّ البحث على القواعد، ودلّت الصحيحة على خلاف القواعد، فهل يلزم ردّها أو تأويلها، مع أنَّ مثله أمر عقلائي؟ ولا يقتضي الأمر العقلائي رفع اليد عن الدليل، فإذا اقتضت القاعدة العقلائيّة أو الشرعيّة مطلباً مّا، وكانت الصحيحة دالّةً على خلافه، للزم التمسّك بالصحيحة، فتكون مقيّدةً للقاعدة الشرعيّة ورادعةً عن السيرة العقلائيّة، دون أن نرفع اليد عنها أو نقول بتأويلها.

التمسّك بالأدلّة الخاصّة لبيان تأثير الردّ

وأمّا لو لم نجد الأدلّة القائمة على نفوذ الردّ كافيةً، ولم نتمكّن من خلال الأدلّة العامّة إثبات عدم نفوذ الردّ، ووقعت المسألة مورداً للشكّ، أو فرضنا أنّنا اعتبرنا الأدلّة العامّة كدليل السلطنة دليلاً كافياً، كما قد يُستدلّ به بأنَّ العقد عبارةٌ عن المعاهدة، وهو لا يصدق مع الردّ، ولذا اعتبرنا بملاحظة مقتضى القاعدة والأدلّة نفوذ الردّ، وقام الدليل الاجتهادي الخاصّ على صحّة العقد مع الردّ والرجوع عنه، فهل يلزم ردّ الأدلّة الخاصّة وإن كانت تامّةً سنداً ودلالةً؟

وتقريب ذلك أن يُقال: إنَّه إذا لم يكن عقداً عند العقلاء، وأفاد الشارع الصحّة، فلا يُحتمل أنّه تعبّدٌ محضٌ دون أن يكون لعنوان العقد دخلٌ فيه، وهذا إنّما يتمّ إذا كان العقد عبارةً عن المعاهدة عند العقلاء، وأمّا إذا كان

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٢٦، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الثالث.

بمعنى تمليك عينٍ بعوضٍ وكان الردّ موجباً لفسخه، فليس مثله تعبّداً محضاً.

لكن غاية هذا التقريب أنَّ العقلاء يقولون أنَّ الفسخ نافذٌ فيما اختار الشارع أنَّه غير نافذٍ.

وللشارع أن يقول ما يشاء، ولذا قد يصحّح العقلاء بيع السلم دون قبضٍ، مع أنَّ الشارع اشترطه.

وفي المقام لو كان العقلاء يرون أنَّ العقد هو المعاهدة، لا يتحقّق مع الردّ؛ إذ للشارع أن يقول: إنَّ البيع عندي كذا، فلا يكون الردّ مؤثّراً، فلا تردّ الصحيحة حتّى على مسلك الشيخ قدّس سرّه[1]، مع أنّنا لا نرى دلالة القواعد على نفوذ الفسخ، فنأخذ بالصحيحة؛ لأنّنا شاكّون في أنّ قطع العلاقة هل يتحقّق بالردّ أم لا؟

وأمّا صحيحة محمّد بن قيس[2] فقد سبق أنّها لا تدلّ على الردّ، إلّا أنَّ في المقام صحيحةً أُخرى، فلنلحظ دلالتها على الردّ وعدمه.

الاستدلال برواية ابن بزيع

ففي الباب الرابع عشر من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، عن محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن محمّد بن إسماعيل بن بزيع، قال:

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٢٦-٤٢٧، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الثالث.

(٢) الكافي ١٠: ٢٠٩-٢١٠، كتاب المعيشة، الباب ٩٣، الحديث ١٢، الاستبصار ٣: ٢٠٥، كتاب النكاح، الباب ١٢٧، الحديث ٩، تهذيب الأحكام ٧: ٧٥، كتاب التجارات، الباب ٧٥، الحديث ٣٣، وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٣، الباب ٨٨، من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١.

سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأةٍ ابتليت بشرب النبيذ فسكرت، فزوّجت نفسها رجلاً في سكرها، ثمَّ أفاقت، فأنكرت ذلك، ثمَّ ظنّت أنّه يلزمها ففزعت منه، فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج: أحلالٌ هو لها، أم التزويج فاسدٌ؛ لمكان السكر، ولا سبيل للزوج عليها؟

فقال: «**إذا أقامت معه بعدما أفاقت، فهو رضاً منها**». قلت: ويجوز ذلك التزويج عليها؟ فقال: «**نعم**»[1].

فما هو مفاد الرواية؟!

أمّا قوله: (زوّجت نفسها رجلاً في سكرها) فهل المقصود[2]: أنّها زوّجت نفسها بنفسها، أم أنَّ وكيلها زوّجها، وإنّما قيل: (زوّجت نفسها) بحسب التعبير العقلائي، يعني: أنّها في حال السكر سبّبت إلى زواجها، بمعنى: أنّها وكّلت في حال السكر؟

فإنَّ التوكيل كان متعارفاً حتّى في ذلك الحين، بل إنَّ إجراء المرأة العقد لنفسها منكرٌ في نظر سائر الناس، بل خلاف الحياء. فإن كان كلا الاحتمالين قائمين في الرواية، فمِن ترك الاستفصال نفهم أنّه سواء وكّلت أو عقدت في حال سكرٍ، ثمَّ رضيت، فإنَّ الحكم بالصحّة يشملها. وإن كان الاحتمال الأوّل قائماً، فإنّه لا يكون فضوليّاً. فلابدّ أن نرى أنّه هل يمكن أن نفهم منها حكم

(١) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٤٠٩، كتاب النكاح، باب ما أحلّ الله من النكاح ...، الحديث ٤٤٣٠، تهذيب الأحكام ٧: ٣٩٢، كتاب النكاح، الباب ٣٢، الحديث ٤٧، وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٤، الباب ١٤ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

(٢) أُنظر: كتاب البيع (للمحقّق الكوهكمري): ٣٩٦، الفصل السابع: في الإجازة والردّ، المبحث الثاني، التنبيه الثالث.

الفضولي أم لا؟

ولا يمكن أن نعمّمه للفضولي لو قلنا بلزوم أن يكون (عقده)، فإذا أجرى العقد لكان عقده لا محالة، فإذا أجاز ارتفع الإكراه، فلو أردنا أن نقيس عليه صحّة إجازة عقد الفضولي لتعذّر. وأمّا بلحاظ إنشاء الموجب لو رُدّ فهل يهدم مثل هذا الإنشاء أم لا: سواء قام به الأصيل أو وكيله؟

أي: هل الأُمور الاعتباريّة يهدمها الردّ مع الإجازة؟ فإذا زوّجت المرأة نفسها إنشاءً، وصحّحنا إنشاءها؛ لأنّها كانت قاصدةً له- إن اشترط عدم السكر في صحّته الفعليّة- فهذا الإنشاء قبل حصول الأثر لا يترتّب عليه إلّا زوجيّةٌ إنشائيّةٌ لا حقيقيّةٌ.

وقد قيل في الرواية بصحّته حتّى مع الردّ، فيستفاد منه أنّ الإنشاءات كلّها كذلك، ولا خصوصيّة لفعل الإنسان، بل ردّ عقد الغير أولى بالصحّة، فلا يبعد – على تقدير دلالة الرواية على الردّ؛ على ما يأتي- أن يستفاد منها صحّة الفضولي وانحفاظه بعد الردّ وقابليّته للإجازة.

نعم، يقع البحث في أنّ هذه المرأة السكرى إمّا أن تكون ملتفتة الى المعاني والمطالب أو لا، فإن لم تكن ملتفتةً فصيغتها باطلةٌ، وإن كانت ملتفتةً إلى المعاني والمطالب فلابدَّ أن يكون عقدها صحيحاً لا فضوليّاً.

والوجه فيه: أنَّ إنشاء المميّز للمعاني غير المدرك للمصالح والمفاسد والغايات – نظير الصبي المميّز- صحيحٌ ما لم يقم دليلٌ على فساده. فلو صرّح الشارع في مثل طلاق الصبي أنّه لو بلغ وأجاز صحّ، لم يصحّ لنا أن نقول: إنّه إمّا ملتفتٌ أو لا، فعلى الأوّل لابدّ أن يكون صحيحاً فعليّاً، وإلّا كان باطلاً أصلاً.

والسكران لا يفقد كلّ احساسه، بل هو يتكلّم كسائر الناس، ولا سيّما على من اعتاد على ذلك، كما كان شأن المرأة على ما يظهر من هذه الرواية، غايته أنّه لا يمكنه تمييز النتائج والعواقب، ولذا أفاد الشارع: أنّها إذا أقامت بعد ما أفاقت، فذلك رضاً منها.

وعليه ففرض المسألة هو وقوع الصيغة صحيحةً، وإنّما الإشكال من ناحية كونها سكرى، ثمَّ أفاقت، فأنكرت ذلك؛ إذ يُحتمل أنّها نفت وقوع التزويج وقالت: (أنا لم أُزوّج نفسي)، كاحتمال قولها: (لا أُريد ذلك التزويج).

أمَّا ما ورد - من أنَّه: إذا بلغ الصبيّ، فأنكر الطلاق، فهو باطلٌ - فالإنكارُ يُستعمل في مقابل القبول، وإنكار قول الرجل يعني أنَّه غير صحيحٍ، وهذا الاحتمال الراجح له في الرواية قرينةٌ عليه، وهو قوله: (ثمّ أفاقت... ثمّ ظنّت أنَّه يلزمها) فلو كانت المرأة نافيةً لوقوع العقد، لم تصحّ هذه الجملة.

وأمَّا قوله: (ففزعت منه) فلأنَّها ظنّت أنَّه يلزمها، (فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج) لأجل أنّها تخيّلت أنَّه يلزمها، فأقامت معه بالرغم من أنَّها أنكرت وفزعت، والفزع كالإنكار هل هو غير الردّ؛ فإنَّنا لا نريد بالرد أزيد من الكراهة المظهرة، ولا نحتاج إلى إنشاء الردّ، بأن يقول: رددت.

وأمَّا قوله عليه السلام: **«إذا أقامت معه بعدما أفاقت، فهو رضاً منها»**، فنفهم منه أنَّ الرضا بالتزويج مصحّحٌ ولو كان مسبوقاً بالفزع والإنكار، فالتزويج محفوظٌ، والرضا كافٍ.

نقلٌ ونظرٌ

وتوهّم: أنَّ الرضا كان على ظنّ أنَّه يلزمها، فهو رضاً تعليقيّ لا رضاً فعليٌّ واقعيّ، غير سديدٍ؛ فإنّه تارةً نقول: (رضيت إذا كان كذا)، وأُخرى

يجعل الأمر المعلّق عليه مفروضاً والرضاء فعليّاً؛ فإنّها سلّمت نفسها على اعتقاد أنّه يلزمها، فرضاها فعليٌّ على هذا الاعتقاد.

نعم، ورد في صحيحة أبي ولّاد - بعد أن تعجّب الإمام عليه السلام من فتوى أبي حنيفة- قوله عليه السلام: **«إنّما رضي بها وحلّلك حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور والظلم. ولكن ارجع إليه، فأخبره بما أفتيتك به. فإن جعلك في حلٍّ بعد معرفته، فلا شيء عليك بعد ذلك»**(١).

إلّا أنّ ما ذكر فيها يختلف عن المقام؛ فإنّه من قبيل ما كان مسروقاً، فقال للسارق: (أعطني النصف، وهذا النصف حلالٌ لك)؛ فإنّه إنّما يقوم بذلك لاستنقاذ النصف، فليس النصف الآخر حلالاً حقيقةً. ولابدَّ في باب المعاملات من طيب النفس بمعنى: الرضا المعاملي، فلو توهّم أنّ المعاملة صحيحةٌ وأجاز، لصحّت الإجازة.

وعليه فلا بأس باستفادة صحّة إجازة الفضولي بعد الردّ من الرواية، ولا خصوصيّة لباب النكاح، بل يعمّ كلّ إنشاء، كما يستفاد منها أنّ كلّ إنشاء لا يوجب البطلان بالردّ.

حول جواز الرجوع إلى الأصل في المقام وعدمه

ولو شككنا في أنّ الرد موجبٌ للهدم أم لا؟ فتارةً يتكلّم في باب الإيجاب والقبول من قبل الأصيلين، فلو ردّ الموجب إيجابه أو ردّ القابل، هل ينهدم بأحد الردّين؟ وهل يمكن تصحيحه بالأصل؟

---

(١) الكافي ١٠: ٤٧٣، كتاب المعيشة، الباب ١٤٧، الحديث ٦، تهذيب الأحكام ٧: ٢١٦، كتاب التجارات، الباب ٢٠، الحديث ٢٥، وسائل الشيعة ١٩: ١٢٠، كتاب الإجارة، الباب ١٧، الحديث ١.

وهذا مبنيٌّ على أنَّ العقد الذي هو موضوع ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أو أنَّ البيع الذي هو موضوع ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ هل هو الإيجاب والقبول، فلا يُراد إلَّا وجودها في الخارج؟ إن كان كذلك فلا إشكال في أنَّنا نستصحب الإيجاب، ويلحق به القبول وجداناً، ويتمّ الركنان بهما.

وأمّا إذا قلنا بأنَّ العقد أمرٌ بسيطٌ انتزاعي ينحلّ إلى إيجابٍ وقبولٍ، وأردنا استصحاب الإيجاب، فلا يحصل ذاك المعنى الانتزاعي.

وبعبارةٍ أُخرى: لابدَّ من ثبوته بما ذكرناه في الأصل المثبت؛ فإنَّه هناك كان تمام الموضوع هو الإيجاب والقبول، وقد تحقّق الموضوع بانضمام الأصل إلى الوجدان، فينطبق عليه العقد.

وأمّا لو كان العقد معنىً انتزاعيّاً بسيطاً منحلاً إلى أمرين: الإيجاب والقبول، فالإيجاب وإن كان متحقّقاً بالتعبّد، والقبول حاصلاً بالوجدان، ولكنَّ العقد غير حاصلٍ، وإنَّما هو حكمٌ عقليٌّ وعقلائيّ، أعني: أن يكون العقد قائماً بانضمام القبول إلى الإيجاب. إذن فالمعنى الانتزاعي البسيط غير مفيد، فلا يكون مشمولاً للعموم.

وأمّا على ما اخترناه من أنَّ تمام ماهيّة العقد كالبيع بالإيجاب، وأمّا القبول فيعتبر لأجل ترتّب الأثر، لا أنَّه معتبرٌ في ماهيّة العقد، فهاهنا احتمالان: أحدهما: أنَّ العقد ليس هو موضوع الحكم، بل الموضوع متقيّدٌ بالقبول أو الإجازة، فيكون التقيّد دخيلاً.

وفيه: أنَّ مثله مثبتٌ؛ لأنَّ الاستصحاب وإن نقّح وجود الإيجاب، إلَّا أنَّه لا ينقّح وجود التقيّد. وأمّا إذا قلنا بأنَّ تمام الموضوع هو العقد والإجازة أو القبول، فبالاستصحاب يتمّ الموضوع، كما يشمله العموم.

وفي باب الفضولي يُقال أيضاً: إنَّه إذا حصل البيع الفضولي الإنشائي وردّ المالك صاحب المثمن أو الآخر، ثُمَّ قبل، وشككنا أنَّ الإنشاء هل انهدم أم لا؟ فهنا يمكن على جميع المباني استصحاب نفس العقد. نعم، إذا كان للرضا أو الإجازة دخلٌ في عقد الفضولي، كان الاستصحاب مثبتاً. وإن لم يكن متقيّداً، بل كان العموم شاملاً لكلّ عقدٍ إلاّ بلحاظ الأجنبي، فهذا قد خرج بالإذن أو الإجازة أو الرضا عن كونه أجنبيّاً، فيكون مشمولاً للعموم.

والظاهر تماميّة ما ذُكر؛ فإنَّنا لا نحتاج إلَّا إلى التراضي لكي تكون التجارة عن تراضٍ، فيتمّ العقد بالأصل.

نعم، على المباني الأُخرى القائلة بأنّ العقد هو المعاهدة مثلاً، لا يمكن جريانه؛ فإنَّ هذا العنوان لا يترتّب بالأصل.

التنبيه الرابع: حول عدم توريث الإجازة

ذكر الشيخ الأعظم قدس سره(١): أنَّ الإجازة لا تورّث؛ لأنّها ليست من الحقوق، بل هي من الأحكام.

أمّا الكلام في أنَّ الإجازة من الأحكام العقلائيّة للملكيّة أو أنَّ الحكم العقلائي للملكيّة هو السلطنة، والإجازة من شؤون السلطنة، فلا يدخل في محلّ بحثنا. وعلى أيّ حالٍ، إذا لم تكن الإجازة من الحقوق، لم تنتقل إلى الورثة، ولعلّ الشيخ سلّم بأنّها لو كانت من الحقوق لقيل بجواز انتقالها.

وأمّا ما قرّره الشيخ قدس سره(٢) من أنَّ الإجازة لو كانت من الأحكام لم

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٢٧، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الرابع.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

يصحّ القول بانتقالها فهو سديدٌ قطعاً.

وأمّا لو كانت من الحقوق[1] فهل تورّث أم لا؟ فيقع الكلام في هذه الجهة؛ لأنَّ هاهنا مواضع للبحث والنظر.

منها: أن يقع الكلام في أنَّ المجيز أيلزم أن يكون مالكاً حال العقد، أم لا يلزم ذلك، فلا بأس أن يملكه بعد ذلك قهراً أو اختياراً ثُمَّ يجيز؟ فإذا بنينا على الأوّل فسواء كانت الإجازة من الحقوق أو من الأحكام، فهي ليست قابلةً للإرث؛ لأنّها من الأحكام المختصّة كحقّ القسم للزوجة؛ إذ المفروض أنَّ الوارث غير مالكٍ حال العقد، فيعلم من ذلك أنَّ الإجازة من مختصّات المجيز، فلو مات قبل الإجازة لا تكون الإجازة قابلةً للانتقال بالميراث.

وأمّا إذا بنينا على الثاني - أعني: عدم اشتراط أن يكون مالكاً حين العقد، وغاية الأمر لزوم أن يكون مالكاً حال الإجازة - فنقول: لو كانت الإجازة من الحقوق، فهل يمكن أن نتصوّر أنَّ هذا الحقّ الوجداني الذي لي بصفتي مالكاً للمال ينتقل إلى آخر بالإرث؟ فإنّك لا تخلو إمّا أن تفرض أنَّ هذين السببين (الإرث والملكية) يفيدان حقّين للإجازة أو حقّاً واحداً. فعلى

---

(١) أُنظر: الأقوال في المسألة في حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٦٧، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في العقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الرابع، وحاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٦٠، كتاب البيع، شروط المتعاقدين، القول في الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الرابع، حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ١٨٧، كتاب البيع، شروط المتعاقدين، الشرط الخامس، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الرابع، منية الطالب ١: ٣٥٦، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الرابع، وغيرها.

الأوّل يكون للوارث حقّان:

أحدهما: بما أنّه مالكٌ يثبت له حقّ الإجازة، سواء كان قد ورث من مالكه شيئاً أو لم يكن؛ لأنَّ المفروض أنَّ المالكيّة حال الإجازة كافيةٌ.

وثانيهما: أنّه حقّ ينتقل له من والده، فيكون له حقّان في الفسخ والإجازة. فهل يمكن تصوّر ذلك، فيكون الحقّان متزاحمين، ولابدَّ أن يسقط أحدهما؛ لمكان التزاحم؟

أم يُقال: إنَّ وجود حقّين مستقلّين من هذا القبيل محالٌ؟ أي: يتعذّر أن يكون لي اختيارٌ كاملٌ موجبٌ لحدوث اختيارٍ كاملٍ بسبب الآخر. نعم، يُعقل أن يكون للخيار سببان إذا اجتمعا يكونان مثمرين في إيجاد حقٍّ واحدٍ، وإذا انفرد أحدهما كان هو المؤثّر.

وفي المقام هناك سببان للحقّ، ولكنهما إمّا يكونان كذلك إذا كانا عرضيّين، وإلّا كان الأثر للأول دون الثاني لا محالة. فلو قلنا: إنَّ حقّ الفسخ وإن كان في طول الملك بالنسبة إلى الوارث، ولكنهما ينتقلان في عرضٍ واحدٍ، وبعد أن ينتقل الملك إلى الوارث يكون من آثاره السلطنة على الإجازة أو الفسخ، فيقال: إنَّ سبب الإرث هو المؤثّر، ولا يكون الثاني مؤثّراً.

وما ذُكر صحيحٌ عقلاً، ولكنه غير صحيحٍ عقلائيّاً؛ فإنّه بنظر العقلاء يكون مالكاً لحقّ الفسخ بسبب كونه مالكاً للمال؛ لأنَّ حقّ الفسخ من أحكام الملكيّة، ولا يُقال له: إنَّ حقّك المنتقل غير ثابتٍ، وإنّما خيارك باعتبار إرثك من والدك، والكلام في مثل هذا لا يكون بحسب الرتبة العقليّة، وإنّما بحسب الأُمور العقلائيّة، فإذا كنت مالكاً ابتداءً لا يكون للانتقال بالإرث معنىً ولا أثرٌ.

إذن فإجازة العقد معنىً وجداني، فإذا كان الوارث يملكه مستقلّاً، لا

معنى لأن يكون نفس الحقّ الوحداني ثابتاً له بالتبع عن طريق الميراث، ويستحيل أن يكون الإنسان مالكاً لشيءٍ بالأصالة ومنتقلاً إليك بالتبع، وليس السببان عرضيّين كالخيارات، وإنَّما يُراد أن ينتقل ما أنت واجدٌ له بالأصالة إليك بالتبع بالرغم من كونه واحداً بسيطاً.

وإن فرضناه متعدّداً يلزم المحال أيضاً، غايته بشكلٍ آكد. وفي الملكيّة هل يُعقل أن أكون مالكاً لهذا الشيء بالاستقلال، ومع ذلك أكون له مالكاً بالتبع بالشراء أو الحيازة مثلاً؟ مع أنَّ لمجموع الورثة في المقام خياراً، ونفس هذا الخيار الذي يملكه المجموع أنا أملكه، فيكون المشترك بنحو الإشاعة مملوكاً بالاستقلال، وبهذا اللحاظ أنا مالكٌ للإجازة بالاستقلال، وبما أنَّ المجموع مشتركٌ بين الورثة كلّهم، فتكون الإجازة مملوكة بالتبع أيضاً. وهذا مستحيلٌ البتّة.

ومنها: أنّه على الكشف القائل به صاحب «الجواهر» آنفاً - بدعوى: أنَّ الإجازة طبق القواعد على الكشف؛ لأنّها تجيز مضمون العقد الواقع في الزمان السابق- هل يُقال هنا بأنَّ الوارث يجيز مضمون العقد الثابت في ذلك الزمان، مع أنَّ المفروض أنّه لم يكن مالكاً من ذاك الحين؟ أم يُقال بالإجازة من حين انتقال المال إليه، مع أنَّ هذا ليس مضمون العقد، فإنَّ العقد ليس معناه الانتقال في هذا الحين وفي ذاك الحين وهكذا؟

بل إمّا أن يكون مضمونه هو النقل الطبيعي، كما هو الصحيح، أو هو الانتقال في الزمان الأوّل. وعلى الثاني لو كانت الإجازة كذلك، لكانت قابلةً للانتقال، بل لابدّ أن يكون ذلك الناقل هو المجيز.

ولو كانت الروايات دالّةً على الكشف، للوحظ دلالتها على بقاء المجيز على قيد الحياة، وليس فيها روايةٌ دالّة على محلّ البحث، فعلى الكشف يشكل

كون الإجازة قابلاً للتوريث وإن كانت حقّاً.

وعليه فليست المسألة خاليةً من الإشكال، فلو كانت الإجازة حقّاً تورّث وإن كانت حكماً لا تورّث، بل لو كانت حقّاً لم يمكن القول بالانتقال في جملةٍ من الموارد.

ولنا في المقام إشكالٌ على الميرزا النائيني قدس سره القائل بأنَّ الإجازة من الحقوق الماليّة[١]، مع أنّه نقل كلام الشيخ وأشكل عليه[٢]، وسيأتي التعرّض له نقضاً وإبراماً إن شاء الله تعالى.

التنبيه الخامس: حول جريان العقد الفضولي في القبض والإقباض

ومن التنبيهات التي ذكرها الشيخ الأعظم قدس سره[٣] جريان الفضوليّة في القبض والإقباض. فهل الفضولي كما هو جارٍ في المعاملات والإيقاعات أيضاً جارٍ في الإقباض والقبض مطلقاً، أم غير جارٍ مطلقاً، أم هناك فرقٌ بين الشخصيّات والكلّيّات، فيقال بعدم جريانه في الشخصيّات وجريانه في الكلّيّات؟ وجوهٌ في المسألة.

أمّا القبض والإقباض في الشخصيّات فهما بمنزلة إعطاء ما في يدك للآخر ليقبضه، فهذا الفعل الخارجي إذا نُسب إلى الدافع يُقال: إقباض، وإذا

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٤١، كتاب البيع، معنى البيع، الأمر الثالث: في اعتبار كون المبيع عيناً.

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٥٦، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الرابع.

(٣) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٢٨، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، الكلام في الإجازة، التنبيه الخامس.

نُسب إلى الآخر يسمّى قبضاً، ونتيجة المصدر هي ماهيّة القبض المتقوّمة بطرفين.

فالقبض هنا تعلّق به حكمٌ كالحكم بالصحّة والفساد؛ إذ يُقال: إنَّ قبض غير البالغ أو غير العاقل فاسدٌ، مع أنّه قبضٌ تكويناً، إلّا أنّه لا يترتّب عليه آثاره، في مقابل قبض البالغ العاقل؛ فإنّه صحيحٌ، ويترتّب عليه آثاره. فالقبض الذي يكون موضوعاً للأحكام كقبض البائع أو المشتري أو الدائن ونحوها هل يجري فيه الفضولي؟

وقوع عقد الفضولي في الكلّي

ويقع البحث في الكلّي أيضاً - بالإضافة إلى لزوم تسليم العين إلى الآخر - في تعيّن الكلّي في هذا الشخص؛ فإنّ هذا المنّ من الحنطة مصداقٌ من الكلّي حقيقةً، ولكن لو عيّنه الأجنبي فيه لا يتعيّن وإن كان مصداقاً للطبيعة، وكذا في مال الزكاة المشترك بين المالك والحكومة الإسلاميّة أو قل: الفقراء، فلو عزل المالك شيئاً وقال: جعلته زكاةً، لم يكن له ملكٌ إلّا بدليلٍ خاصٍّ، ما لم يتفاهم ويتّفق مع وليّ أمر الزكاة، وإلّا لم يكن له دفع الزكاة على الفقراء؛ فإنَّ الفقير غير مالكٍ للزكاة، بل إمّا إنّه غير مالكٍ لها أصلاً، أو أنَّ الجهة هي المالكة، فلا يصحّ دفع المال إليه وإن اتّفقا عليه، فيقال أيضاً هنا أنّه باتفاق الطرفين يحصل دفع البائع لمنّ الحنطة عند العقلاء والشرع.

فيُبحث هنا أنّه إذا أوقع الفضولي معاملةً، ثُمَّ حلّ القبض والإقباض بينهما بلحاظ الجزئي أو الكلّي، فقبل الإجازة من المالك لا يقع القبض والإقباض لا في الكلّيّات ولا في الجزئيّات. وهل إجازة الأصيل كما توجب النقل في المعاملة فكذلك هي تنفيذ للقبض؛ لأنّه قبضٌ فضولي، أم إنَّ

الفضوليّة غير جاريةٍ هنا لا في الكلّيّات ولا في الجزئيّات وإن كان القبض موضوعاً لبعض الأحكام؟

ولابدَّ أن نعيّن محلّ الكلام؛ إذ تارةً نتكلّم في أنَّ هذا البحث هل يندرج تحت بحث الفضولي أم لا؟ وما هو الحكم في الكلّيّات والجزئيّات؟ وأُخرى نتكلّم أنّه هل يرد نزاع الكشف والنقل هنا كما يرد في المعاملة أم لا؟

وبناءً على جريان الفضولي هنا هل يمكن الالتزام به على القول بالنقل أم لا؟ ثمّ إنَّ إجازة البيع هل هي إجازةٌ للإقباض أم لا؟ مع أنّها ليست مسألةً فقهيّةً؛ فإنَّ الإجازة أمرٌ عقلائي، ولابدَّ من النظر في لوازمها العقلائيّة.

أقول - مع قطع النظر عمّا قيل-: ليس النزاع عقليّاً في المقام ليُقال: إنّه بالإجازة يحصل نحوٌ من الانتساب، وهو كافٍ في الغرض، وإنّما المهمّ أن ننظر إلى أدلّة الفضولي ومقدار دلالتها على المطلوب واقتضاء القواعد الكلّيّة أو الأخبار الخاصّة.

ثُمَّ هل القبض كالإقباض من المعاملات والعقود التي تقع بين القابض والمقبض؛ ففي البيع معاملتان: بيعٌ وقبضٌ، أم إنَّ القبض ليس بمعاملةٍ، وإنّما هو دفع مال الغير إليه؟

وفي الشخصيّات لا إشكال في البين؛ فإنّه بعد البيع ينتقل المبيع إلى المشتري والثمن إلى البائع، ويجب على كلٍّ منهما بحسب القواعد العقلائيّة والشرعيّة دفع المال إلى صاحبه الذي أصبح مالكاً له، فليس القبض معاملةً البتّة.

وأمّا في باب الكلّيّات فقد اختار السيّد اليزدي قدس سره[1]: أنَّ الفضولي جارٍ

---

(١) راجع حاشيته على المكاسب ٢: ٢١٢-٢١٣، شروط المتعاقدين، بيع الفضولي، الإجازة والردّ، تنبيهات الإجازة، التنبيه الخامس.

فيه؛ لأنَّ المطلوب في المعاملة كلّي، ودفع المصداق يعود لبّاً إلى المبادلة بين الكلّي والشخصي. فهل المسألة كذلك في سوق العقلاء، أم إنَّ المسألة ترتبط بتعيين الكلّي في الشخصي، وتعيين المصداق في يد صاحبه؟

والوجه فيه: أنَّ ما في عهدتك هو نفس الطبيعة غير المقيّدة بالذهن، وهذه الطبيعة تصدق على هذا وذاك، وما أوقعه هو عين ما تملكه في ذمّتي؛ فإنَّك تملك في ذمّتي منّ حنطةٍ، وهذا منّ حنطةٍ، وليس هاهنا مبادلةٌ بين الكلّي والشخصي لا لبّاً ولا غير ذلك، فلا يمكن أن نعتبره عقداً، بل يشمله ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

فإذ لم يكن القبض عقداً، لم تجرِ سائر الأدلّة التي ذكرت في صحّة الفضولي؛ فإنَّ العقد في البيع الفضولي يكون تامّاً ونافذاً، غايته أنّه يحتاج إلى نحوٍ من الانتساب: إمّا أن يفيد (عقدك) على مختارهم أو عقداً مجازاً على مختارنا؛ ليكون موضوعاً لوجوب الوفاء.

وأمّا هنا فبما أنَّ القبض كالإقباض ليس معاملةً، فتكون يدنا قاصرةً عن سائر العمومات.

فما يُقال - من أنَّ إجازة القبض على القواعد؛ لأنَّ الفضولي على القواعد- غير وجيهٍ، وإنَّما يتمّ القبض على القواعد لا بملاك صحّة الفضولي، بل لأنَّ في دليل القبض توسعةً تشمل القبض المباشر والقبض المأذون فيه، وقد أفاد بعض الأجلّة قدّس سرّه بأنَّ الفعل صار بذلك منتسباً إليّ، فيكفي في حصول الغرض.

أقول: هل انتسب إليّ باعتبار كونه فضوليّاً، أم باعتبار كونه مأذوناً فيه؟

حول دلالة الأدلّة الخاصّة في المسألة

وأمّا الأدلّة الخاصّة فليس في المقام إلّا رواية الاستيداع، أعني: رواية مسمع أبي سيّار، ومفادها أنَّ شخصاً أودعه زيدٌ مالاً فأنكره، وبعد سنين أقبل بالمال مع الربح المقدّر بآلاف الدراهم، فلم يقبضها حتّى جاء يسأل، فأجاب الإمام عليه السلام - إن صحّت الرواية -: «**خذ نصف الربح وأعطه النصف وحلّله؛ فإنَّ هذا رجل تائبٌ، والله يحبّ التوّابين**»[1].

ويُستفاد منها: أنَّ سائر البيوع التي قام بها صحيحةٌ؛ وذلك أنّه لم يجرِ بيعاً واحداً خلال تلك السنين، بل عقد معاملاتٍ كثيرةً، مع أنَّ الغالب في باب الأثمان أن تكون كلّيّةً، فمعاملاته في هذه السنين معاملاتٌ فضوليّةٌ، وقبضه في الشخصيّات كالكلّيّات من دون إذنٍ، ما يعلم أنَّ القبض يصحّ بالإجازة وإن لم يكن للإمام عليه السلام أن يجيز له قبض المال.

أقول: لا يدلّ ذلك أنَّ القبض فضولي، وإنّما هو دليلٌ على صحّة أخذ المال، وليس هذا نظير باب الفضولي الذي يصحّ مع الإجازة، فلو أخذ غاصبٌ مال المالك ثُمَّ قال له المالك: (ليبقَ المال عندك)، فإنَّ ضمانه الثابت بدليل اليد يرتفع. وفي باب الكلّيّات لو أخذ الأجنبي مصداقاً من الطبيعة وسلّمه، لصحّ مع الإذن، لا من باب الفضولي، بل من باب أنّه كان له تعيّنٌ عرفيّ، وبإجازتي تعيّن، لا أنَّ عمله كان جزء الأثر والجزء الآخر هو الإجازة، كما في إجازة البيع الفضولي، بل الإجازة تمام الموضوع للقبض، ونحن لا نحتاج إلى

---

(١) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٥، باب الوديعة، الحديث ٤٠٩١، تهذيب الأحكام ٧: ١٨٠، كتاب التجارات، الباب ١٦، الحديث ٦، وسائل الشيعة ١٩: ٨٩، كتاب الوديعة، الباب ١٠، الحديث ١.

تسليمٍ خارجي، وإنّما نحتاج إلى تعيين مصداق الكلّي، وهو يحصل بالإجازة.

بل لو عيّن المصداق مجنونٌ أو صبيٌّ أو حيوانٌ، بحيث عـزل مقـدار مـا وقع عليه البيع، ثُمَّ رضي المالك بـالتعيين لـصحّ، ولا يكلّفـه العقـلاء بتعيينٍ مستأنفٍ[1]. ولو كان قياسه على الفضولي صحيحاً، لكانت إجازته إجازةً لفعل المجنون وفعل الحيوان، و هو كما ترى!

وهذه الرواية وإن كان في سندها نظرٌ، إلَّا أنَّه على تقدير تماميّته لا تـدلّ على أنَّ سائر البيوع ومتعلّقاتها فضوليّةٌ، بـل البيـوع فـضوليّةٌ، وقـد صـحّت بالإجازة وبالإجازة تصحّ القبوض، الأوّل منها فالأوّل، كما تقدّم آنفاً. هذا.

إلَّا أنَّ سائر الروايات لا تدلّ على هذا المعنى، كصحيحة محمّد بن قـيس المتقدّمة؛ إذ لم يرد فيهـا أيّ ذكـر للـثمن الـذي أخـذه الولـد، ومـا هـو حالـه وحكمه، فالروايات إذن لا تدلّ على جريان الفضولي في القبض بهذا المعنى.

نعم، لو كان هناك حكمٌ بخصوص القـبض والإقبـاض، ودلّ العمـوم على أنَّ القبض يحصل بالإجازة، لقلنا بصحّته لا من باب الفـضولي، بـل مـن باب أنَّ الإجازة تمام الموضوع، فيكون بها القبض قبضي؛ إذ القبض أعـمّ مـن أن يصدر منّي أو بإجازتي أو بإذني ونحوها.

ومجرّد أنَّ الكلّيّات أمرٌ اعتبـاريّ - كـما أفـاده الآخونـد الخراسـانيقدّس سرّه آنفاً- وبمجرّد الإجازة يحـصل الانتـساب غـير وافٍ بـالغرض؛ إذ حتّـى لـو حصل الانتساب لم يجرِ الفضولي فيه؛ لعدم شمول الأدلّة العامّة والخاصّة له.

فتقـرّر: أنَّ البحـث في جريـان الفـضوليّة في الكلّيّـات دون الجزئيّـات

---

(١) ولما صحّ قبض الصبي والمجنون مع الإجازة، مع أنّـه لا إشكال في صحّته، مـع أنَّ بيعهما فضوليّاً غير نافذٍ (منه دام ظلّه).

وجريان النزاع فيها على الكشف والنقل وعدمه.

وقد تقدّم: أنَّ كلَّ فعلٍ يقع فضوليّاً متقوّمٌ بأن يكون سبباً لأمرٍ أو - بنحو أوسع - موضوعاً لحكمٍ، ففي باب البيع يكون العقد سبباً للانتقال، كما يكون شرطاً للحوق الرضا، وفي موارد قد يكون هناك أمران: جزءٌ وشرطٌ أو جزءان، فنبحث عن أنَّ هذين الجزئين هل يلزم أن يوجدهما شخصٌ واحدٌ، أم يُعقل أن يوجد الجزء شخصٌ والشرط شخصٌ آخر، وهو المالك؟

فهنا إذا وقع القبض على عينٍ خارجيّةٍ، يُقال: إنَّنا نريد وجود أمرين: قبضٍ خارجي ورضاً من صاحب المال، وكلاهما جزء السبب في القبض الصحيح، ومع اجتماعهما يكون القبض صحيحاً. وكما في سائر المعاملات لابدّ من ماهيّة شرطٍ وسبب الماهيّة، كالعقد والإجازة، فهنا أيضاً يُقال: عندنا ماهيّة تتّصف بالصحّة والفساد، وهو القبض الخارجي؛ فإنَّ ماهيّته لا تختلف في القبض الفاسد والصحيح، غاية الأمر أنّه إذا أوجدها المالك فالشرط أو الجزء متحقّقٌ، وإن أوجد كلاً منهما افتقر إلى ضمّ الجزء الآخر.

ثُمَّ يقع الكلام في جريان الفضولي فيه؛ لأنَّ جريانه في الكلّي في مرحلة الإثبات بحاجةٍ إلى دليلٍ؛ فإن هاهنا بحثين: أمّا البحث الثبوتي فهو حول جريان الفضولي فيه وعدمه. وأمّا البحث الإثباتي فهو حول الدليل على صحّته؛ فإنَّه بمجرّد إمكان الفضولي لا تثبت صحّته إلّا بالدليل.

وقد تقدّم شطرٌ من الكلام حول البحث الأوّل، وقلنا: إنّه في باب الشخصيّات والجزئيّات لو عقد الفضوليّان على عينين وتسالما، فإنَّ للبائع الفضولي الثمن وللمشتري المثمن. فهل نحتاج بعد الملكية إلى أمرٍ آخرٍ هو القبض، أم إنَّ كلّ ما نحتاجه هو وقوع المال في يد صاحبه؟ فلو عمل

الأصيلان معاملةً ووصل المال إلى المشتري بغير إقباض البائع، كما لو أخذه المشتري، أو أخذه الغاصب وأعطاه للمشتري مع غفلة البائع، فهل ذلك كافٍ عند العقلاء، فلا يكلّفون المتعاملين قبضاً جديداً؛ إذ ليس الغرض إلّا الوقوع بيده، وأمّا عنوان القبض كالتسليم فهو وسيلةٌ وطريق إلى ذلك؟ وقد ورد في النبويّ المشهور (كلّ مالٍ تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه)[1]، فلو تلف المال من البائع بعد العقد، فهل نجمد على لفظ الحديث ونضمّن البائع؛ باعتبار عدم حصول القبض، أم يُقال: إنَّ المال وصل إلى المشتري، وقبل وصول المال إلى يده تنفسخ المعاملة تعبّداً؟

وهل للقبض جزءان: القبض الخارجي ورضا المالك، أم إنَّ باب الإقباض لا أثر له في الأعيان الخارجيّة، ووصول المال كافٍ في تماميّة المعاملة، فلو تلف لا يسمّى تلفاً قبل القبض؟

وكذا الكلام في الدليل القائل: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه»[2]: فهل نريد الأداء غايةً للضمان، فيؤدّي الإنسان المال، فلو أخذه الدائن بقوّة أو أوصله إليه الهواء أو من خلال حيوانٍ لم يكن أداءً، أو كان في الحقيقة أداءٌ، فيرتفع الضمان المجعول في القاعدة؟ مع أنّه لو جمدنا على اللفظ لما ارتفع، فلو تلف في يد صاحبه أيضاً، لكان ضامناً، فيفهم العقلاء وصول المال إلى يد

---

(١) تقدّم تخريجه آنفاً.

(٢) مسند أحمد ٥: ٨، حديث سمرة بن جندب، سنن ابن ماجة ٢: ٨٠٢، الحديث ٢٤٠٠، سنن أبي داود ٢: ١٥٥، الحديث ٣٥٦١، سنن الترمذي ٢: ٣٦٩، الحديث ١٢٨٤، عوالي اللئالي العزيزيّة ١: ٢٢٤، الفصل التاسع، الحديث ١٠٦، ومستدرك الوسائل ١٤: ٨، كتاب الوديعة، الباب ١، الحديث ١٢.

صاحبه، وإنما عُبّر بالأداء باعتبار كونه الطريق الغالب إلى ذلك.

وعليه فلا يلزم القبض والإقباض بهذا المعنى. فإذا لم يقصد إلّا وصول المال إلى يد صاحبه، وعلم أنّه لو أمره المالك بوضع المال في زاوية المسجد، فقد حصل القبض والإقباض العقلائي، ولا يطالب بوضعه في قبضته.

والسرّ فيه: أنَّ المال ماله، وقد أمره بوضعه في هذا المكان أو تسليمه لشخصٍ آخر، ولا يلزم أن يكون القبض قبضه؛ فإنّه بالضرورة ليس قبضه، بل بإجازته.

فقد انقدح: أنَّ تمام الموضوع هو رضاء المالك، وقد وصل المال إلى صاحبه لا من باب التوكيل، كما تقدّم عن الميرزا النائيني قدس سره[1]، بل من باب أنَّ المالك راضٍ بأن يبقى في يد الآخر.

والدليل القائل بتلف المال قبل قبضه ليس تعبّدياً صرفاً، بل لعلّ مردّه إلى بناء العقلاء وارتكازاتهم، فلو تلف المال قبل القبض لقال المشتري العاقل: لا أُعطي الثمن؛ لأنّك لم تعطني المثمن؛ فإنَّ البيع تسليمٌ وتسلّمٌ أو إعطاءٌ وأخذٌ، ولا يقول العقلاء: إنَّ البائع يدفع بدل المثمن والمشتري يدفع بدل الثمن، فإنَّ مثله كلام موافقٌ للصناعة لا لسوق العقلاء.

هذا هو حال المال في الجزئيّات؛ فإنَّ الفضوليّة متقوّمةٌ بشخصين فيوجد أحدهما أحد جزئي المعاملة ويوجد الآخر جزءها الآخر أو شرطها، وهذا المعنى غير متوفّرٍ في قبض الجزئيّات.

وأمّا في باب الكلّيّات فالمسألة أشكل بمقدارٍ مّا؛ فإنَّ ما قرّره الشيخ من

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٥٧، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الخامس.

أنَّ الإجازة في الجزئيّات نافذةٌ وموجبةٌ لدفع الضمان لا يعني به أنَّ ذلك من باب الفضولي، بل ورد في ذيل كلامه أنَّ الشخصيّات لا يجري بها الفضولي، فضلاً عن الكلّيّات، بل لعلّه يقصد ما قلناه من أنّنا لا نريد تحقّق القبض والإقباض بذلك النحو لا بدليل (على اليد) ولا بغيره.

نعم، يكفي في الأعيان الخارجيّة بلحاظ ضمان المشتري أن يكون برضاه، سواء وصل المال إليه أو إلى شخصٍ آخر أو في مكانٍ معيّنٍ كزاوية المسجد. وأمّا في باب الكلّيّات فمراد الشيخ قدس سره[1]: أنّه لا كلام في عدم جريان الفضوليّة في الجزئيّات، وأمّا في الكلّيّات التي يُحتمل فيها الفضولي فإنّنا نحتاج إلى أمرين: إلى القبض وإلى انطباق الكلّي على الفرد بإذن المالك وإجازته، وقد تمَّ القبض، وأمّا شرطه فيحصل الآن من المالك.

فلنلاحظ: أنَّ تطبيق الكلّيّات على المصداق هل يحتاج إلى مدّ الأيدي: بأن يتّفق الأصيلان، ويمدّ أحدهما يده، فيقول الآخر: (سلّمتك مصداقاً ممّا كان في ذمّتي)، فلو أعطاه لشخصٍ آخر برضا المالك أو وضع مصداقاً في زاوية المسجد برضاه، لم يلزمه العقلاء بقبض المصداق ليكون متعيّناً؟ مع أنَّ الفعل لا يلزم أن يكون فعله، ليُعتبر أن يكون القابض عاقلاً جامعاً للشرائط، بل لو عزله الهواء أو الحيوان ورضي المالك، جاز وتعيّن في نظر العقلاء، وعليه فتمام الموضوع حاصلٌ برضا المالك.

وعلى ما قلناه لا يجري الفضولي في القبض: لا في الشخصيّات ولا في الكلّيّات.

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٢٨، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، الكلام في الإجازة، التنبيه الخامس.

وأمّا إذا أغمضنا النظر عن ذلك وقلنا بأنّنا نحتاج إلى قبضٍ وانتسابٍ، فالتفرقة بين الكلّي والجزئي بدعوى(١): أنَّ الأفعال الخارجيّة لا تنقلب عمّا وقعت عليه بخلاف الأمر الاعتباري المفتقر إلى الانتساب لا وجه لها؛ لأنَّ المراد من انتساب الأمر الاعتباري هل هو كون العقد عقداً بنحو المصدر أم حاصله، وهذا كذب؟ وإن أُريد أن يكون عقداً مأذوناً فيه، فيلزم التفريق فيه بين الكلّيّات والجزئيّات؛ فإنَّه حين قبض الفضولي يقع قبضه باطلاً، وبالإجازة يصير قبضاً مجازاً، فكما يجري الفضولي في الكلّيّات، كذلك يجري في الجزئيّات.

وما لا ينقلب عمّا وقع عليه هو العقد الصادر منك على أن يكون صادراً، ومثله متعذّرٌ، والنسبة المجازيّة لا يشملها العموم. وأمّا إذا اكتفينا بالانتساب في الإجازة، لقلنا بجريان الفضولي في الكلّيّات والشخصيّات.

حول جريان نزاع الكشف والنقل في المقام

ثمّ إنَّه بناءً على جريان الفضوليّة في القبض، هل يجري فيها نزاع الكشف والنقل، أم يتعيّن النقل أو الكشف؟

نقل مقالة الميرزا النائيني ونقدها

أفاد الميرزا النائيني قدس سره(٢): أنَّ النقل صحيحٌ، لكن الكشف غير وجيهٍ، ولم يتّضح له الوجه فيه، ولو قال العكس لكان له وجهٌ؛ فإنَّ معنى جريان الفضولي في شيء هو أنَّ جزء السبب يقوم به الفضولي، فيما يقوم المالك بشطره

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١ : ٢٥٨، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الخامس.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

أو جزئه الآخر.

كما لا وجه لما قرّره[1] من جريان الفضولي في العقود الإذنيّة، مع أنّنا لا نتصوّر العقود الإذنيّة، فضلاً عن جريانه فيها. فهل يُراد بها أنّ هذه العقود متضمّنةٌ للإذن أو صدور العقد بإذني؟ فهل مراده أنّ الوكالة التي هي من العقود الإذنيّة في نظره متضمّنةٌ لمعنى الإذن بالتصرّف، فيكون ما هو موضوع الأثر هو الإذن دون الوكالة؟ مع أنّ الوكالة أمرٌ زائدٌ على معنى الإذن، فإنّه تارةً آذن لك في الجلوس في داري، وهذا ليس بوكالةٍ، وأُخرى أريد أن تجري عنّي معاملةً، ونحوه وكالةٌ لا تتمّ إلّا بالقبول، ولا ينتقض إلّا بوصول العزل، بخلاف الإذن، لا أنّ الوكالة متضمّنةٌ للإذن.

وإن أُريد الإذن الوكالي، فهو رضا معاملي متضمّنٌ للوكالة، فإن لم تنعقد الوكالة لم يحصل هذا الإذن.

فإن قلنا بأنّ الوكالة من العقد، لأمكن أن نقول بصحّتها كشفاً أو نقلاً، فيكون من الآن وكيلاً أو من الأوّل كذلك. وعليه فدعوى: عدم وقوع النزاع حول الكشف والنقل في العقود الإذنيّة لا وجه له.

مع أنّه يُعقل أن يكون القائل بجريان الفضولي قائلاً بالكشف، كما يُعقل أن يكون قائلاً بالنقل، كما قيل في أصل المعاملة، كما قد يُقال بالخصوصيّة في باب القبض، فلابدّ من القول بالكشف، أو الخصوصيّة الموجبة للقول بالنقل.

وربما يُقال: إنّه يلزم في باب القبض من القول بالكشف، ولا يمكن القول بالنقل بتقريب: أنّ النقل الذي قلنا به يرجع إلى البيان التالي: أنّ العقود

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

والإيقاعات من الأُمور الاعتباريّة، ولهذا يعتبر العقلاء لها نحواً من البقاء إلى زمان الإجازة، ومن هنا يُقال بفسخ العقد، وهذا البقاء الاعتباري مشهودٌ في هذا الزمان، فإذا لحقته الإجازة كان هذا العقد مؤثّراً، وهذا هو مقتضى القاعدة.

وأمّا في باب القبض فيُقال: إنَّ القبض عبارةٌ عن الفعل الخارجي والأخذ الخارجي، وليس هو بأمرٍ اعتباري حتّى يكون له بقاءٌ اعتباري، بل هو موجودٌ وجد في الخارج وانعدم، مع أنّه يُراد أن تلحق الإجازة بهذا الفعل التكويني والقول بالنقل، مع أنّه معدومٌ فعلاً.

ويجري الكلام نفسه في الإيجاب والقبول الذي هو أمرٌ زماني متصرّمٌ، فلو اعتبرنا القبض اعتباراً، فإنَّ هذا القبض تابعٌ لاعتبارات، وما هو المؤثّر هو الوجود الخارجي، وهو ليس قبضاً.

إذن فلابدّ أن نقول بالكشف، ولا نقول بالنقل، على خلاف ما اختاره الميرزا النائيني قدس سره.

وينبغي التنبيه على أنّنا لو قلنا بلزوم القبض في المعاملات بعنوانه، فهل القبض على نحوٍ واحدٍ؟ مع أنَّ الدليل الدالّ على سبب الضمان في المعاملات هو النبوي القائل: «على اليد ما أخذت أو ما قبضت حتّى تؤدّيه»(١) وهناك ما هو موضوع الضمان أو ارتفاعه هو التسليط على المال، غايته أنَّ التسليط تارةً يتحقّق بالقبض الخارجي إذا كان المال منقولاً، فيكون القبض ممّا يوجب هذا الأمر الاعتباري، وهو التسليط.

---

(١) تقدّم تخريجه آنفاً.

وأُخرى لا يكون القبض معتبراً أصلاً كتسليم الدار ونحوها، وإنّما يُعتبر فيها خلع السلطنة عنه وإعطاؤها للآخر؛ فإنَّ مثله قبضٌ في نظر العقلاء. [ومن هنا قد يوجد القبض ولا يوجد التسلّط(١)] إذ لو جلست على كرسي في داره، أو ركبت فرس الملك مثلاً، فإنَّك قد تصرّفت فيه، ولكنّك لست مسلّطاً عليه، بحيث يمكنك أن تأخذه وتذهب.

وعليه فالقبض ليس عبارةً عن الموجود الخارجي، بل المدار هو التسليط على العين، وهذا معنى جامعٌ بين المنقولات وغيرها، وموجباته متعدّدةٌ في الخارج، وقد ورد في النبوي «**كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه**»(٢) فلو حصل القبض بهذا المعنى بأيّ نحوٍ، لكان تلفاً بعد القبض لا قبله.

فقد تبيّن: أنّه لا يصحّ أن يُقال: إنَّ القبض من الأفعال الخارجيّة، فلا ينقلب عمّا وقع عليه؛ إذ يرد عليه: أوّلاً: أنّنا نقول: إنّه من الأُمور الاعتباريّة، نظير التسليط، فيمكن أن يُقال: إنَّ له اعتبار البقاء.

وثانياً: أنّه على تقدير تسليم البقاء لا يُعتبر في باب القبض لزوم التعاصر زماناً، بل المدار في تحقّق الجزئين حدوثهما كيفما كان، فإذا وجد جزءٌ في زمانٍ ووجد الجزء الآخر في زمانٍ آخر، فإنّه يكفي في وجود الموضوع، وليس الأمر من قبيل العلّيّة التكوينيّة حتّى يكون محالاً، فحاله في ذلك حال الإيجاب الذي لا يلزم أن يكون له اعتبار البقاء إلى حين لحوق القبول، بل ترتّب آثار الملكيّة على وجود الجزئين وإن كانا منفصلين زماناً.

---

(١) (المقرّر).

(٢) تقدّم تخريجه آنفاً.

وفي المقام نقول أيضاً: إنَّ القبض حصل جزءٌ منه من قبل الفضولي وقد انعدم، وتحقّق جزءٌ آخر من طرف المالك الآن، فيتمّ الموضوع، ولا يلزم أن يوجدا معاً، وإلّا لاستحال القول بصحّة الإيجاب والقبول.

وخالف في ذلك الميرزا النائيني قدس سره[1]، فقال بجريان الفضوليّة في محلّ البحث، دون نزاع الكشف والنقل، ولكن عبارته قابلةٌ للحمل على إنكار الفضوليّة، إلّا أنَّ مقالته قرينةٌ على جريانها؛ فإنَّ نزاع الكشف والنقل جارٍ في خصوص الفضوليّة.

وذلك أنَّه قرّر: أنَّ هذا النزاع لا يجري وإن تعيّن أن نقول بالنقل، ولا يلزم أن نقول دائماً بالكشف؛ فإنَّ المحقّق الثاني قدس سره[2] الذي أصرّ على القول بالكشف التزم في بعض الموارد بالنقل، وذكر في وجه ذلك: أنَّ القبض كالعقود الإذنيّة، والإذن كالإجازة تمام الموضوع. وقد يُقال بأنَّ الفعل فعله، فلا يمكن أن نقول بالكشف، بل يتعيّن النقل.

أقول: **أوّلاً**: إنَّه وقع التناقض في كلامه في مبحث الفضولي؛ فإنَّه ذكر هناك: أنَّ الفضوليّة متقوّمةٌ بأمرين: أحدهما: أن لا يكون الفعل الصادر منه تمام الموضوع والأثر. **وثانيهما**: أن لا تكون الإجازة تمام الأثر.

وأضاف قدس سره[3]: أنَّه يخرج بالشرط الأوّل غير واحدٍ من الإيقاعات

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٥٧، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الخامس.

(٢) أُنظر: جامع المقاصد ٥: ٧٥ و٢٣٠، كتاب الدين وتوابعه.

(٣) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٥٧، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الخامس.

والقبض والإقباض؛ فإنّها بهذا الاعتبار خارجةٌ عن باب الفضولي، كما يخرج بالشرط الثاني العقود الإذنيّة وغيرها؛ فإنّها أيضاً خارجةٌ عن الفضولي. وقد أشكل عليه في محلّه.

ومراده: أنَّ هذه الأُمور لا يجري فيها الفضولي، أعني: القبض والعقود الإذنيّة، لا لأن القبض راجعٌ إلى العقود الإذنيّة، بل لأنَّ الفعل لا ينقلب عمّا وقع عليه.

وثانياً: إنّنا لو سلّمنا أنَّ القبض من العقود الإذنيّة، وهي تمام الأثر، فلابدَّ أن نلحظ أنّه على هذا بم يلزم أن نقول أبالنقل أم بالكشف؟ فنقول: لو كان القبض من العقود الإذنيّة وكان نزاع الفضولي جارياً فيها، لم يمكن الالتزام بالنقل؛ لأنَّ الفضولي الناقل لابدَّ له من جزئين: جزء من الفضولي وجزء من المالك؛ ليكون تمام الأثر في النقل. ولو كانت الإجازة هي تمام الموضوع أو كان كلا الجزئين متوفّرين، لم يكن القول بالنقل تامّاً.

وأمّا على الكشف فيمكن أن يُقال: إنَّ القبض من العقود الإذنيّة، والإجازة جزءٌ بنحو الشرط المتأخّر، فالقبض المتعقّب بالإجازة هو موضوع الحكم؛ لأنَّ الإجازة إنّما تكون تمام الموضوع لو كان لها أثرٌ. وأمّا إذا لم يمكن أن نقول بأنّها ذات أثر، فإنّه على النقل لا يكون للإجازة أن تؤثّر في السابق، وأمّا على الكشف فيمكن ذلك بنحو الشرط المتأخّر. وعليه فالأنسب على مسلكه أن يقول بالكشف لا بالنقل.

تفصيل المحقّق الأُصفهاني والنظر فيه

ثُمَّ إنَّ القبض هل يختلف حاله باختلاف المؤثّر؟ فيكون أحد أفراده تمام الموضوع للأثر الشرعي، كالإقباض الذي لا يترتّب عليه إلّا ضمان البائع لو

تلف المال قبل القبض.

وهناك قبضٌ يكون جزء الموضوع، كالقبض الذي هو شرطٌ في صحّة الصرف والسلم؛ إذ في الصرف والسلم لمّا كان العقد أمراً اعتباريّاً يتحقّق بالقبض، جرى فيه نزاع الكشف والنقل؛ لأنَّ القبض السابق يكون جزء الأثر في الأمر الاعتباري، وهو تحقّق الملكيّة، فإذا أجزت القبض جاز أن يكون ذاك الأمر بنحو الشرط المتأخّر مؤثّراً في النقل.

وأمّا في باب القبض الذي هو موضوع الحكم الشرعي، فلا يمكن القول بالكشف؛ لأنّه لابدَّ أن ينتسب إليه؛ لينطبق عليه النبوي القائل: «**كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه**» وإلاّ فقبض الغير غير كافٍ في تحقّق الانتساب، ولا يُعقل أن يكون الانتساب متقدّماً وما به الانتساب متأخّراً؛ ضرورة أنَّ الإجازة لا تؤثّر في الانتساب في الزمان المتأخّر.

فلو حصل التلف بين الإجازة والقبض، لكان تلفاً قبل القبض، فيخرج من مال البائع؛ لأنَّ القبض وقع بالإجازة، لا قبلها. وأمَّا إذا تلف بعد الإجازة فيكون تلفاً بعد القبض.

هذا تقريب المحقّق الأصفهاني قدس سره[1] في مسألة القبض هنا وتقريب الإشكال هناك.

أقول: ما ذُكر تامٌّ على بعض المباني[2]، لكنّه ليس تامّاً على سائر المباني؛ فالميرزا الرشتي القائل بأنَّ الإجازة كاشفةٌ عن الرضا التقديري قد يدّعي في

(١) راجع حاشيته على كتاب المكاسب ٢: ١٩٠، بيع الفضولي، الإجازة، تنبيهات الإجازة، التنبيه الخامس.

(٢) مرّت الإشارة إليها غير مرّة.

المقام حصول الرضا بالقبض من حينه بالرضا التقديري، كما أنَّ القائل بأنَّ الإضافات والانقسامات لا يلزم أن يكون طرفها موجوداً، بل المدار في التأثير هو وجود الحصّة المنتسبة إلى الإجازة المتأخّرة، قد يلتزم هنا بأنَّ الحصّة المنتسبة كافيةٌ في القبض أيضاً، والقائل بالانقلاب الحقيقي في الإجازة يمكن أن يختار الانقلاب في القبض أيضاً. وهكذا القول بالكشف التعبّدي الذي هو مسلكٌ مستقلٌّ في الإجازة، فيُقال به في القبض أيضاً. نعم، من قال بأنَّ العقد السابق يستند إليّ من الآن لا يمكن أن يقول في القبض بالكشف؛ لورود الإشكال عليه، وإن كان الإشكال أمراً وعدم تصوّره أمراً آخر.

هل إجازة العقد إجازةٌ للقبض؟

ثمَّ هاهنا مسألةٌ أجنبيّةٌ عن البحث الفقهي؛ لإناطتها بالقرائن لا الأدلّة، وهي: هل إجازة العقد إجازةٌ للقبض؟ والجواب: أنَّ المرجع فيه ليس إلَّا القرينة، فقد تقوم القرينة على ذلك، وقد تقوم القرينة على إجازة العقد وحده، وقد لا تكون قرينةٌ في البين، ومعه لا يمكن القول بأنّها إجازةٌ للقبض.

وإنّما الكلام فيما إذا كان القبض شرطاً في حصّة المعاملة وإجازة العقد، فهل يلزم أن نقول: إنَّ الإجازة إجازةٌ للقبض مطلقاً؛ لأنَّ إجازته إجازةٌ للعقد الصحيح بتمام خصوصيّاته؛ فإنَّ المجيز يقصد أن يباع ماله، فلا يكون القبض داخلاً في الإجازة إلا مع القرينة على الخلاف؟

أم يُقال: إنَّ القبض بما أنّه تصرّفٌ خارجٌ مفتقرٌ إلى مؤونةٍ زائدةٍ، فلا تقع الإجازة له من العاقل، ولعلّه لو كان ملتفتاً إلى أنَّ العقد متوقّفٌ على القبض لم يجز.

مع أنَّ اعتبار القبض يختلف عن اشتراط العربية وتقدّم الإيجاب على القبول ونحوهما؛ فإنَّ تلك شروطٌ عقلائيّةٌ على تقدير ثبوتها، وأمّا القبض

فاشتراطه تعبّدٌ شرعي، ولعلّ الغافل لو التفت إلى هذا التعبّد لم يجز العقد، كما هو الظاهر؛ فإنّ إجازة العقد إجازةٌ للعقد الصحيح بنظر العرف دون اشتراط القبض؛ فإنَّ القبض تسليطٌ للغير على المال، وربما لا يكون راضياً به، إذن فإجازة القيدين تحتاج إلى القرينة.

وأمّا ما ذكره الشيخ الأعظمقدس سره(١) من أنّه لو أجاز العقد دون القبض، ففي بطلان العقد أو بطلان ردّ القبض وجهان، فلا وجه له، بل له وجهٌ واحدٌ، وهو بطلان الإجازة، كما صرّح به بعض المحشّين(٢).

بقي الكلام في أنّنا لو قلنا بالفضولي في القبض فهل الأدلّة كافيةٌ؟ قلنا: إنَّ العمومات غير ناهضة. وأمّا الأدلّة الخاصّة فصحيحة أبي سيّار كرواية عروة تدلّ عليه؛ لدلالة الأُولى على وقوع القبض لا محالة، فيكون القبص صحيحاً.

التنبيه السادس: حول فورية الإجازة

أفاد الشيخ الأعظمقدس سره(٣): أنَّ الإجازة ليست على الفور.

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٢٩، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، الكلام في الإجازة، التنبيه الخامس.

(٢) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ١٩٤، كتاب البيع، شروط المتعاقدين، الشرط الخامس، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الخامس، حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٦٠، كتاب البيع، شروط المتعاقدين، القول في الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الخامس، وحاشية المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ١: ٥٠٤، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه الخامس.

(٣) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٢٩، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه السادس.

وتختلف جهة البحث هنا عن جهة البحث في الخيارات؛ فإنَّ المسألة هناك ذات وجهين؛ لأنّها مبتنيةٌ على أنَّ الخيار لو ثبت بالدليل أو الإجماع، ومضى الزمان الأوّل، أفيجري الاستصحاب في الزمان الثاني حتّى نقول بالتراخي، أم يلزم التمسّك بالعموم حتّى نقول بالفور؟

وأمّا هاهنا فالمسألة ليست ذات وجهين، بل في المقام احتمالاتٌ وتصوّراتٌ بعضها باطلةٌ عقلاً وبعضها باطلةٌ عقلائيّاً:

أدلّة القول بالفوريّة

منها: أن يُقال: إنّه لو كانت الإجازة على التراخي، لانهدم العقد، نظير ما يُقال في الإيجاب والقبول.

والنكتة فيه: أنّه إذا قيل بفوريّة القبول فبملاك أنَّ العقد ماهيّةٌ مركّبةٌ، فلابدَّ أن تكون صورتها محفوظةً عند العقلاء، فإن تأخّر القبول عن الإيجاب لم تتحقّق صورةٌ وحدانيّةٌ للمركّب.

ولذا قيل[1] بأنَّ من شرائط الإيجاب والقبول الموالاة، أعني: الفوريّة. وفي الإجازة يُقال بالفوريّة أيضاً، وأنَّ دور الإجازة القبول، فإذا لم تلحق فوراً سقط العقد عن العقديّة.

ويُلاحظ عليه: أنَّ الإجازة لو كانت كالقبول، لبطل في مقام الثبوت

(١) أُنظر: مقابس الأنوار: ١٠٧، المصباح الثاني، كتاب البيع، كتاب المكاسب ٣: ١٥٧، كتاب البيع، مقدّمة في خصوص ألفاظ عقد البيع، الموالاة بين الإيجاب والقبول، حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٢٧–٢٨، كتاب البيع، مقدّمة في خصوص ألفاظ عقد البيع، الموالاة بين الإيجاب والقبول، منية الطالب ١: ١١١، كتاب البيع، مقدّمة في خصوص ألفاظ عقد البيع، الموالاة بين الإيجاب والقبول، وغيرها.

أيضاً، فلو لم يكن ملتفتاً مدّةً من الزمن سنةً أو سنتين، فلا إشكال في صحّته. وإنّما الكلام في الفوريّة بعد الاطّلاع، ولو كانت الإجازة كالقبول من هذه الجهة، لانهدم العقد قبل الالتفات. إذن فالعقد باقٍ غير منهدم.

وأمّا لو قيل بأنّه ينهدم بعد الاطّلاع، فلا وجه معقول له.

ومنها: أن يُقال: إنَّ ماهيّة العقد لا تسقط، وهاهنا ماهيّةٌ ناقصةٌ بحاجةٍ إلى تعقّب الإجازة، فتقيّد بها إذا اطّلع وأجاز فوراً. وأمّا مع التراخي فيسقط العقد عن الأهليّة.

إلّا أنّه غير وجيهٍ أيضاً. نعم، يُحتمل أنَّ الشارع قد تصرّف تصرّفاً مّا، واعتبر الإجازة على الفور دون التراخي. إلّا أنّ هذا الاحتمال يقوم على أساس أنّنا لا نشكّ في أنَّ العقد عقد عقلائي، وأنَّ الشارع ليس له أن يتصرّف في الأُمور العقلائيّة، فنشكّ أنّ هذا العقد العقلائي الذي هو موضوع الأدلّة العامّة هل قيّده الشارع بفوريّة الإجازة؟

ويندفع هذا الشكّ بإطلاق ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ودليل السلطنة أيضاً؛ لأنّنا نشكّ في أنَّ الشارع هل حدّد سلطنتي على الإجازة ونقلي لأموالي عن هذا الطريق؟ ومقتضى إطلاق قاعدة السلطنة هو عدم التحديد ما لم يحرز المانع الشرعي. ولا يمكن التمسّك بالعمومات عند الشكّ في كونه عقداً أو إجازة ونحو ذلك، ولكن بعد إحراز ذلك يكون مشمولاً لهذه العمومات.

ولعلّ في صحيحة محمّد بن قيس المتقدّمة إشارةً إلى عدم الفوريّة؛ لتأخّر الخصومة فيها، كإجازة بيع الوليدة، فتكون دليلاً على المطلب، وأمّا إذا لم تصل إلى ذلك الحدّ فلا تكون دليلاً على المطلوب، إلّا أنّنا في غنىً عن الاستدلال بها.

تقرير الميرزا النائيني ونقده

ولم يتّضح لنا الوجه فيما قرّره الميرزا النائينيقدس سره[١] من: أنَّ مبنى الفوريّة في سائر الموارد هو أنَّ الإنسان مجبولٌ على أن يدفع عن نفسه الضرر ويجلب لها النفع، فمن اطّلع على أنَّ له الخيار ولم يأخذ به ولم يفسخ، فهذا دليلٌ على أنّه لا يريد دفع الضرر عن نفسه، وأنّه راضٍ بالمعاملة، فهذا هو المبنى في باب خيار الغبن ونحوه.

مع أنّهقدس سره ذكر في ذلك الباب[٢]: أنَّ المبنى هناك هو التمسّك بالاستصحاب أو بالعموم، ولم يذكر هذا المبنى الفاسد هناك، مع أنَّ المسألة هي في أنّه هل له الخيار أم لا؟ لا أنّنا هل لنا دليلٌ على الإسقاط؟ فلو لم نكن نعلم بالسقوط لقلنا: بأنَّ العقد على التراخي، فلو جعل لنفسه التأمّل وقال: (الآن لا أنا مجيزٌ ولا رادٌّ، بل أُريد أن انتظر إلى الغد لأرى رأيي)، فهنا لا يمكن لهقدس سره أن يقول بإلزامه بالعقد.

حول تضرّر الأصيل بعدم الإجازة والردّ

ثُمَّ ذكر الشيخ الأعظمقدس سره[٣]: أنّنا بعد أن بنينا على أنَّ الإجازة للتراخي، فلو تأخّر المالك في الإجازة والردّ إلى حدّ يوجب الضرر بالطرف

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٥٨-٢٥٩، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه السادس.

(٢) أُنظر: منية الطالب ٢: ٨٦، القول في الخيارات، الرابع: خيار الغبن، مسألة: اختلف أصحابنا في كون هذا الخيار على الفور أو التراخي.

(٣) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٢٩، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه السادس.

الآخر، فلابدَّ أن نلحظ أنَّ العقد ألازمٌ هو من طرف الأصيل على الكشف والنقل، أم غير لازمٍ، أم هناك تفصيلٌ؟

لو قيل باللزوم، فهل يجوز له التصرّف؟ وقد سبق: أنَّ له التصرّف؛ لأنَّ المال ماله، وليس له الخيار؛ بمقتضى استصحاب بقاء العقد.

وعليه فلو قلنا هناك بثبوت الخيار للأصيل، فإنَّه لا يضره تأخّر المجيز، فلا تصل النوبة إلى هذه المسألة. ولو قلنا: إنَّ الأصيل له أن يتصرّف في ماله؛ فإنَّه ماله ولم ينتقل إلى غيره، غايته أنّ التصرّف على النقل جائزٌ واقعاً وظاهراً، وعلى الكشف جائزٌ ظاهراً؛ للأصل الحكمي والموضوعي، فلا يقع الكلام في المسألة.

فلابدَّ أن نفرض أنَّ العقد لازمٌ على الأصيل، فلا يجوز له التصرّف لا فيما انتقل عنه ولا فيما انتقل إليه- يعني: بالانتقال الإنشائي- فلو ماطل الفضولي في الإجازة، فما هو الحكم؟

وذهب الأصحاب[1] القائلون بحكومة (لا ضرر) على الأدلّة إلى ارتفاع لزوم العقد بالضرر بحسب القاعدة، وذكر الشيخ احتمالين: أحدهما ما تقدّم، والثاني: إلزامه بالإجازة أو الفسخ، فيما قرّر السيّد اليزدي قدّس سرّه[2] إلزام

(١) أُنظر: كفاية الأُصول: ٣٨٢-٣٨٤، المقصد السابع: في الأُصول العمليّة، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، نسبة القاعدة مع أدلّة الأحكام الأوليّة، كتاب الغصب (للمحقّق الرشتي): ٤، في دلالة قاعدة نفي الضرر على الضمان، منية الطالب ١: ١٥٦، كتاب البيع، مقدّمة في خصوص ألفاظ عقد البيع، مسائل في أحكام المقبوض بالعقد الفاسد، السابعة، ومنية الطالب ٢: ٩٣، الخيارات، القول في أقسام الخيارات، الرابع: خيارن الغبن، وغيرها.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق اليزدي) ١: ١٦٠، كتاب البيع، شروط المتعاقدين، القول في الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه السادس.

المالك أوّلاً، وإلّا تداركه بالخيار.

وإذ لا نسلّم بدلالة (لا ضرر ولا ضرار)، ولا نقول بحكومتها على الأدلّة الأوّليّة[1]، لابدّ أن نلحظ الحكم على مسلكنا ومسلكهم في المقام، كما أنّه على مبنى الأصحاب لابدَّ أن نرى متى يكون حكم الشارع ضرريّاً.

وفي باب الخيار حكم الشارع بوجوب الوفاء بالعقد، فكان هذا الحكم سبباً لوقوع الضرر على المغبون أو مشتري المعيوب، فارتفع هذا الحكم على مبناهم.

وأمّا في مسألتنا فهاهنا أمران:

أحدهما: لزوم العقد، والآخر: جواز التصرّف، فهذا المال مالي، فإذا قلنا: ما الدليل على أنّه لا يجوز له التصرّف في المال؟ فيكون لوجوب الوفاء أثران: أحدهما لزوم العقد، والآخر عدم جواز التصرّف، فلو ارتفع الأثر الثاني، وكانت المعاملة لازمةً، لكن جاز التصرّف المالكي، فأيّ ضررٍ يعود على الأصيل؟

أمّا على النقل فلا كلام أصلاً؛ لأنَّ التصرّف إذا كان موجباً لزوال العين، فإنَّ موضوع العقد الأوّل يرتفع، كما صرّح به الشيخ وغيره.

وأمّا على القول بالكشف فلا يُقال: بأنّه من الآن يجيز العقد السابق، فيكون كالنقل من هذه الناحية؛ فإنّنا نقصد الصلاحيّة الفعليّة، إلاّ إذا قلنا بأنَّ الصلاحية السابقة كافيةٌ.

فإذا جاز لي التصرّف، وتصرّفت تصرّفاً موجباً لزوال العين، ثمَّ أجاز، ينكشف أنّي قد تصرّفت في ملك الغير، فيجب أن أغرم بدل العين لا محالة، وهذا ليس ضرريّاً.

---

(١) أُنظر: تهذيب الأُصول ٣: ١٢٦، المقصد السابع: في الأُصول العمليّة، نيل الأوطار في بيان قاعدة لا ضرر ولا ضرار، التنبيه الثاني، وغيره.

فما هو منشأ الضرر هو عدم جواز التصرّف لا لزوم المعاملة، كما في الخيار؛ إذ لو كان أخذ الزائد لما كان هناك ضررٌ، وكذا لو أمكن التدارك. غاية الأمر أنَّ المال هناك قد صار مال الغير، ولكن هنا المال مالي، فإن ارتفع بلا ضرر عدم جواز التصرّف في المال، لا تصل النوبة إلى رفع اليد عن لزوم المعاملة ولا إلى الإجبار.

ولذا قيل هنا بأنَّ جواز التصرّف لا كلام فيه، فلماذا قيل باللزوم؟ مع أنّنا يجب أن ننظر إلى الضرر الخارجي الناشئ من عدم جواز التصرّف، لا من لزوم المعاملة. هذا كلّه على مبنى القوم.

تحقيق الكلام في المقام

وأمّا على مسلكنا في (لا ضرر) من أنّها لا تنفي الأحكام، بل هي مسألةٌ سياسيّةٌ حكوميّةٌ، فإليك حقيقة الحال في المسألة:

أمّا بلحاظ التصرّف فإذ لا دليل على منع الأصيل من التصرّف، فلا كلام؛ لأنّه لا يرد عليه ضررٌ. وأمّا إذا قلنا بأنّه لا يجوز التصرّف، فإنّنا بدليل الضرر لا يمكن أن ندفع حرمة التصرّف أو لزوم المعاملة. أمّا إلزام أحد الطرفين فلا دليل عليه، بل الظاهر الرجوع في الحكم إلى الحاكم الشرعي، كما رجع الأنصاري؛ فإنّه لم يرجع إلى النبيّ صلى الله عليه وآله لكي يسأل عن مسألةٍ، بل ليشكو من ظلم سمرة بن جندب الذي كان يدخل منزله بدون إذنه، ويطّلع على حريمه، فقطع النبيّ صلى الله عليه وآله دابر الفساد بنحو الحكومة وأمر بقطع النخلة[1].

(١) الكافي ١٠: ٤٧٦، كتاب المعيشة، الباب ١٤٩، الحديث ٢، تهذيب الأحكام ٧: ١٤٦-١٤٧، كتاب التجارات، الباب ١٠، الحديث ٣٦، وسائل الشيعة ٢٥: ٤٢٨، الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات، الحديث ٣.

فهنا لو حصل الضرر بعدم الإجازة وعدم الدفع لكان نظير قضيّة سمرة، والحاكم هو الذي يحكم في المسألة، مع أنّ النبيّ ﷺ لم يأمره بعدم دخول المنزل، بل قطع مادّة الفساد والخلاف وهي الشجرة، فللحاكم في مسألتنا قطع مادّة الفساد بأن يلزمه بأحد الطرفين من الفسخ أو التسليم، وإلاّ قام الحاكم بالفسخ.

التنبيه السابع: حول اشتراط مطابقة الإجازة للعقد

أفاد الشيخ الأعظم قدس سره(١): أنّه هل يعتبر في صحّة الإجازة المطابقة مع عقد الفضولي؟ وبحث في المسألة باختصارٍ جدّاً، وذكر الإجازة، ثمّ انتقل إلى الشروط وفصّل فيما بينها، وكأنّ المسألة ليست ذات أثرٍ.

ولابدَّ هنا أن نبحث في عدّة أُمورٍ:

تصوير كون النزاع كبرويّاً

الأوّل: أنَّ النزاع هل هو في الكبرى (بمعنى: أنَّ المطابقة بين العقد والإجازة هل هي معتبرةٌ؟) أم إنَّ البحث صغروي (بمعنى: أنَّ المورد المبحوث عنه هل يمكن تصوّر المطابقة فيه؟).

ويظهر من كلمات الشيخ قدس سره(٢) في المسألة: أنَّ البحث هنا كبرويٌّ، كما قرّر الميرزا النائيني قدس سره(٣) أيضاً أنَّ النزاع فيهما كبروي، وأنَّ الموافقة ليست

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٢٩، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والرد، التنبيه السابع.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٣) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٥٩، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه السابع.

معتبرةً، وإنّما الإجازة كالعقد الابتدائي.

ولابدَّ أن نلحظ أنّه هل يمكن أن نبحث كبرويّاً وندّعي عدم لزوم التطابق بين الإجازة والعقد؟ فإن قيل بأنَّ الإجازة كالعقد الابتدائي؛ فإنَّ لزيدٍ أن يبيع داره، كما له أن يؤجّرها، وقد عقد الفضولي على داره عقد البيع، فهل له أن يجيز البيع وأن يجيز عقد الإجارة، وهل يصحّ بذلك العقد لو كانت الإجازة كالعقد الابتدائي؟ ولو وقع العقد على الفراش وأجاز بيع الحمار أو بيع الدار، كما كان لي بيعه ابتداء، فهل يصحّ العقد؟

وإن كان محلّ البحث في الأجزاء والشرائط، فالمسألة كبرويّةٌ في حدود ذلك، والإجازة كالعقد الابتدائي حينئذٍ، كما عنونها الشيخ[1] وفصّل بين الشرائط والأجزاء، فالإجازة كالعقد الابتدائي في الأجزاء دون الشرائط، فكما يمكن لزيدٍ أن يبيع كلّ ماله أو بعضه، فكذلك حال الإجازة عموماً أو خصوصاً.

الآن فلنلحظ بعض الأمثلة التي يمكن تصوّرها في المقام، كما لو باع نظّارة زيدٍ فضوليّاً، فقال المجيز: (أجزت بيع نصفها، أي: إحدى العدستين بتمام الثمن)، فهل يُقال هنا: إنَّ المطابقة بنحو كلّي حاصلةٌ: سواء أجاز البعض أو الكلّ؟ وهل هذه الكبرى تامّةٌ في مثال بيع النظّارة؟ فحين وقعت الإجازة على نصفها بتمام الثمن أو بعضه هل يحصل التطابق في الواقع؟

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٢٩-٤٣٠، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه السابع، ومنية الطالب ١: ٢٥٩، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه السابع.

ويُلاحظ: أنَّ الشيخ{{قدس سره}}[1] صرّح بلزوم التطابق في باب الإيجاب والقبول، كما أفاد الميرزا النائيني{{قدس سره}}[2] أنَّها من المسائل التي قياساتها معها، فلو أوجب البيع وقبل الهبة لم يصحّ، بل قال الشيخ: إنَّه لو قبل نصف الثمن لم يصحّ كذلك.

نعم، أفاد الميرزا النائيني{{قدس سره}}[3]: أنَّه يمكن وقوعه في بعض الموارد، كما لو قال: (بعت كذا بكذا وكذا بكذا)، فله أن يقبل أحدهما أو كليهما؛ لأنَّهما بمنزلة العقدين. فكيف صارت المسألة في الإيجاب والقبول مورد تسليم ولو في الجزء والشرط، وصارت المسألة هنا مسلّمةً من الطرف الآخر؟

مع أنَّه{{قدس سره}} ذكر: أنَّ الإجازة كالبيع الابتدائي، ولم يقل الأعلام أنَّ معنى ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾: (أوفوا بعقودكم)، وإنّما يصحّ الفضولي بالإجازة، باعتبار أنَّه يصير العقد بها عقداً للأصيل، مع غضّ النظر عمّا اخترناه من أنَّ الإجازة بمنزلة القبول، وقبول الفضولي لا أثر له؛ إذ للمجيز أن يقوم بما يصير به العقد عقداً. فلابدَّ أن نبحث أنَّه لو أجاز بعض ما وقع عليه العقد، هل يكون العقد عقده؟ وهل معنى كون الإجازة كالعقد الابتدائي أن نغضّ النظر عن العقد الفضولي وعمّا وقع عليه؟

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ١٧٥، الكلام في المعاطاة، مقدّمة في خصوص ألفاظ عقد البيع، ومن جملة شروط العقد التطابق بين الإيجاب والقبول.

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ١١٤، الكلام في المعاطاة، مقدّمة في خصوص ألفاظ عقد البيع: مسألة: ومن جملة شروط العقد التطابق بين الإيجاب والقبول.

(٣) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٦٠، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه السابع.

أم لابدَّ أن نقول: إنَّ دور الإجازة الإلحاق، فما التحقت به كان مدلولاً للعقد الفضولي؟ ولا يمكن أن نغضّ النظر عن العقد الفضولي، بل لابدَّ أن نرى أنَّ الإجازة متى تكون مطابقةً، ومتى لا تكون كذلك؟

إذن ليس الكلام هنا في الكبرى الكلّيّة؛ فإنَّ الأجزاء لو كانت تحتاج إلى المطابقة فالأمر كذلك هناك، إذن فلابدّ من التعرّض إلى أنَّ المطابقة هنا أو هناك معتبرةٌ أم لا.

حول لحوق الإجازة بالإنشاء والمُنشَأ

ثمَّ هل يلحق القبول والإجازة بالإنشاء أم بالمُنشَأ؟ فإنَّ الإيجاب فيه إنشاءٌ وفيه منشأٌ، فهل يلحق القبول بأحدهما أم بكليهما؟

وكذا إجازة عقد الفضولي: هل هي إجازة إنشاء العقد أم منشأه؟

أم إنَّ بين العقد والإجازة فرقاً، فالقبول يلحق الإنشاء، والإجازة تلحق المنشأ؟

لزوم التطابق بلحاظ الأجزاء

والثمرة في المسألة: أنّنا لو قلنا بأنَّ القبول يلحق الإنشاء، وأنشأ زيدٌ العقد على أُمورٍ كثيرةٍ بعقدٍ واحدٍ، فهل عندنا إنشاءاتٌ كثيرةٌ، أم في الواقع عندنا إنشاءٌ واحدٌ ومُنشآت[1] كثيرةٌ؟ ويرد هذا الكلام في موارد متعدّدةٍ، كما لو نذر أن يصوم كلّ يوم خميسٍ لا على نحو المجموع، فهل النذر واحدٌ، أم هاهنا نذورٌ متعدّدةٌ بعدد كلّ أيّام الخميس في العمر، فلو خالف أحدهما بقي

---

(١) بل ذلك محالٌ؛ إذ يلزم منه اتّحاد العلّة وتعدّد المعلول، وهو يلازم وجود المعلول بلا علّةٍ، وهو غير معقولٍ (المقرّر).

الآخر على حاله، فله امتثالٌ مستقلٌ وعصيانٌ، أم إنَّه نذرٌ واردٌ على متعلّقاتٍ متعدّدةٍ؟

وفي الكذب لو قال زيدٌ: (كلّ عالمٍ في النجف سيّدٌ)، فهل ينحلّ كذبه إلى ألفي كذبٍ بعدد غير السادة من علماء النجف، أم إنَّه في الحقيقة كذبٌ واحدٌ وإن تعدّد متعلّقه؟

ولماذا يكون في الكذب كذبٌ واحدٌ وفي الإنشاء إنشاءٌ متعدّدٌ؟ وكذلك في الخطاب، كما لو قلت: (أيّها العلماء) فهل هناك خطاباتٌ متعدّدةٌ أم خطابٌ واحدٌ متوجّهٌ إلى كثيرين؟

فإذا لحق القبول والإجازة بالإنشاء، فلا انحلال في أيّ موردٍ؛ فإنَّه إنشاءٌ واحدٌ وإن حصل به انتقال أُمورٍ متعدّدةٍ، فلابدّ من المطابقة بين الإيجاب والقبول وبين العقد والإجازة، فليس هناك موردٌ من الموارد يمكن فيه القول بصحّة الأجزاء أو الشرائط بالإجازة.

نعم، من اختار أنّ الإجازة كالشرط الابتدائي، كما سبق تقريبه، لابدَّ له أن يلتزم بهذه اللوازم الفاسدة.

ومنه يتّضح: أنَّ البرهان الذي ذكره ﭬ - على أنَّ الإجازة بمنزلة البيع الابتدائي في كون التطابق في المورد الذي ذكره الشيخ غير لازم- مصادرةٌ؛ لأنَّ لزوم التطابق إنَّما هو عنوان المسالة أساساً. فبرهانه على عدم اللزوم بكون الإجازة مثل البيع عين المُدّعى؛ ودليلنا على ذلك: هو أنَّ الإجازة ليست مطلباً استئنافياً؛ إذ في البيع للبائع التصرّف بالمال كيف شاء، وأمّا في الإجازة فمن الواضح أنَّ جعلها وإيرادها ليس على أمرٍ آخر، وهي صحيحة مع ذلك.

إن قلت: إنَّ الإجازة كالبيع الابتدائي في موارد خاصّة، كما لو أجاز

البعض.

قلت: القياس واضح الضعف، بل مع الفارق؛ فإنَّ المجيز لا يقصد أن يقوم بعملٍ مستأنفٍ، وإنَّما يقصد تنفيذ عمل الآخرين.

ولا يُعقل أن ينفّذ أمراً لم يقم به غيره، فيكون صحيحاً، مع أنَّ التنفيذ لا يصحّ إلَّا بذلك، فلا يمكن دعوى أنَّ الإجازة تنفيذٌ له، مع أنَّها غير مطابقةٍ مع العقد.

إذن فلا يمكن جعل البحث كبرويّاً، بل لابدّ أن نسلّم الكبرى، ونتكلّم في حصول التطابق وعدمه وعن موارده وتحقّقه في الإيجاب والقبول وعدمه في الإجازة وإن وقعت الإجازة لبعض البيع.

بحثٌ وتحقيقٌ

ولابدَّ أن نلحظ أنَّه هل هناك فرقٌ بين الإجازة والقبول، فيقع - كما قيل - صحيحاً نافذاً هنا وهناك؟

أقول: لابدَّ أوّلاً من ملاحظة نسبة الإجازة إلى البيع الفضولي ونسبة القبول إلى الإيجاب؛ لنرى ما هو الفرق بين الأمرين.

والحقّ: أنَّه يلزم الرجوع في المسألة إلى باب الإيجاب والقبول؛ إذ الإجازة كالقبول ليست عملاً مستأنفاً؛ بل الإيجاب مطاوعةٌ ورضاً، والإجازة تنفيذٌ للإيجاب، فيؤدّي مفاد القبول، أي: أن أقبل عملك. فلابدَّ أن نرى ما يقوم به الموجب، وما إذا كان قد قام بأمرٍ وحداني غير قابلٍ للتجزئة والتكثير، فنفرض أنَّ الإيجاب قابلٌ للتحليل لا بلحاظ الإنشاء ولا بلحاظ المنشأ، بل هو وحداني لا كثرة فيه، وبسيطٌ لا جزء فيه.

كما أنَّ القابل إنَّما يقبل هذا البيع، فهل يمكن أن يقبل القابل عملاً لم يقم

به الموجب ومع ذلك يكون قبولاً له؟ وهل للقبول مثل هذه القابليّة؟

ولو فرضنا أنَّ الإيجاب انحلالي، كما لو قاولك على عددٍ من الأثاث وعيّنت أثمانها، وقلت: (بعت كلّ ذلك)؛ للتسهيل بالعبارة، فإذا قلنا: إنَّ العقلاء ينظرون إلى الإيجاب في مثل ذلك على أنّه انحلالي، فمعناه: أنَّ الموجب قد قام بعدّة بيوعٍ بإيجابٍ واحدٍ، أي: انتقال هذا بكذا وانتقال ذاك بكذا وهكذا.

ومعه يكون الانتقال انتقالاً إنشائيّاً، فإن قبل القابل كلّها، كان قبوله مطابقاً للإيجاب بتمامه، وإذا قبل بعضها فهو مطابقٌ لبعضه. وهذا من مطابقة الإيجاب للقبول؛ لانحلال الإيجاب إلى عدّة بيوعٍ مثلاً.

وعليه فلو قيل بلزوم الرجوع هنا إلى باب الإيجاب دون القبول، وقام الفضوليّان بالإيجاب والقبول، وكان الإيجاب بسيطاً والقبول كذلك؛ لأنّه مطاوعةٌ له، فهل الإجازة أزيد من الرضا به وقبوله؟ بل حقيقة العقد هي الإيجاب، وقبول الفضولي لا دور له، ولا فرق بين الإجازة والقبول أصلاً؛ فإنَّ كلّاً منهما مطاوعةٌ للفعل الذي يقوم به الموجب، فلابدَّ أن يكون القبول لو أُريد أن يقع نافذاً أن يقع من الأصيل، وإنّما نقول بالقبول؛ لأنّه ذو أثرٍ بلا دخلٍ له في الماهيّة، كما أنَّ الإجازة تلحق الماهيّة التامّة التي قام بها الفضولي الموجب.

ولو قلنا في أحد الموردين بلزوم المطابقة، فلابدَّ أن نقول في كليهما كذلك، أو أن لا نلتزم به في كليهما، أو أن نقول بالتفصيل باختلاف الموارد بين البيوع الانحلاليّة عقلائيّاً والبيوع غير الانحلاليّة.

فإن كان منحلّاً فالتطابق موجودٌ وإن قبل البعض أو أجازه، ولا يختلف

في ذلك القبول والإجازة؛ فإنَّ كلّاً منها من القضايا التي قياساتها معها.

وحينئذٍ فلابدَّ أن نلحظ بمَ يلحق القبول ألحق بالإنشاء أم بالمنشأ؟ والإجازة بمَ تلحق أبالعقد الإنشائي أم المنشأ؟ فإن كانا يلحقان بالإنشاء فليس لنا أن نقول بالصحّة في صورة عدم المطابقة؛ لأنّنا عندنا إنشاءٌ واحدٌ ومنشآتٌ متعدّدةٌ. ولهذا البحث موارد كثيرةٌ بعضها واضحٌ وبعضها خفيّ.

وإذا بنينا على أنَّ القبول يلحق بالمنشأ، يعني: بما هو مطلوب العقلاء من المعاملة من نقل المال، فهنا قد يُقال: إنَّه إذا ملك الدار فقد ملك أحجارها وأعمدتها وغرفها.

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ الملكيّة تشخُّصها وتعيُّنها بأطرافها، فإذا كانت أطرافها متكثّرةً فهي متكثّرةٌ، ولذا لو كان الشيء في نظر الإنسان واحداً فهل يجوز له أن يبيع نصفه وربعه وثُمْنَه وهكذا؟

إذن فالقرار الذي يقوم به الإنسان في المعاملة قراراتٌ متكثّرةٌ بعدد أجزاء العين التي وقع عليها البيع، فإن كانت قرارات متعدّدة، فكما يمكن أن يقبل القابل الكلّ، فيمكنه أن يقبل البعض ويردُّ البعض الآخر، كما اختاره المحقّق الأصفهاني قدس سره(١).

وأنت خبيرٌ: بأنَّ المسألة عقلائيّةٌ لا عقليّةٌ، على أنَّ لحاظ جانبها العقلي غير صحيحٍ أيضاً، فالمسألة لابدَّ وأن تبحث في أسواق العقلاء، كما لو بعت نظّارتك، إذ هل يُقال لك في السوق: إنَّ هاهنا بيوعاً متعدّدةً بعدد أجزاء النظّارة، ويمكن أن تقع آلاف المعاملات والبيوع بذلك؟!

---

(١) راجع حاشيته على المكاسب ٢: ١٩٦، بيع الفضولي، الإجازة، تنبيهات الإجازة، التنبيه السابع.

أي: بما أنّك مالكٌ للقرارات المتعدّدة التي يمكن إرجاعها إلى الكسر المشاع العشري كالنصف والربع، فكذلك يرجع البحث إلى الأجزاء؛ فإنّي مالكٌ للدار ولغرفها وأعمدتها، ولو كان عشر طابوقات فأنا مالكٌ لها أيضاً. فعلى قوله يلزم أن تقع كلّ معاملةٍ غرريّةً؛ فإنّك كما تملك الكسور العشريّة كذلك تملك الأجزاء، فإذا بعت البيت ولم تعلم عدد طابوقه الداخلي في داخل الجدران والسقف والأعمدة، كانت المعاملة غرريّةً، إلّا أنّ هذا أمرٌ غير عقلائي، بل ليس هاهنا إلّا معاملةٌ واحدةٌ.

نعم، فيما إذا بعت في عقدٍ واحدٍ عدّة أُمورٍ متباينةٍ يقول العقلاء: إنّها معاملاتٌ متعدّدةٌ، فله أن يقبل بعضها دون بعض.

ففي كلّ مورد كانت المعاملة انحلاليّةً. كانت المطابقة تامّةً عند إجازة البعض. ومتى لم تكن انحلاليّة، لم تتحقّق المطابقة. ففي مثال النظّارات ليس هاهنا إلّا شيءٌ واحدٌ وقع عليه البيع، فإذا قبل بالعدسات دون سائر الأجزاء لم تتحقّق المطابقة، ووقعت الإجازة باطلةً؛ لأنَّ المعاملة وقعت على الكلّ دون البعض.

وعليه فلو قلنا بأنَّ الإجازة تلحق بالإنشاء لم تكن مطابقةٌ بالمرّة، ولو قلنا بأنّها تلحق المنشأ فعلى التفصيل السابق، والظاهر أنّ الإجازة تلحق بالمنشأ لا بالإنشاء، وأنَّ الإنشاء آلةٌ لتحقّق ما هو المطلوب عند العقلاء، وهو النقل، والقبول يقع على النقل، لا على إنشاء النقل. فقد انقدح: أنَّ القبول في سائر الموارد كالإجازة، وأنَّ حكمهما واحدٌ وأنّه لا فرق بينهما.

هذا كلّه في الأجزاء.

حول المطابقة بلحاظ الأوصاف

سبق الكلام حول التطابق في أجزاء البيع، وتقدّم لزوم البحث في الصغرى بتشخيص موارد التحليل بقصد الانحلال، الذي يختلف باختلاف الموارد، كما لو كانت العين شخصيّةً مشتركةً بين شخصين، فبيعت فضولةً، وأجاز أحدهما ورفض الآخر، أو باع زيدٌ ما يملكه وما لا يملكه، فالميزان هو التحليل وعدمه.

وأُخرى تقع المعاملة على الكلّيّات المقيّدة الموصوفة، وثالثةً تقع على الجزئي المقيّد الموصوف. أمّا الكلّي المقيد فنظير: (بعتك منّاً من الحنطة النجفيّة أو منّاً من الرزّ الإيراني). وأمّا الجزئي الموصوف فنظير: الفرس العربي والعباءة النائينيّة والفرش الكاشاني والساهون القمّي.

فإذا وقعت المعاملة على الكلّي الموصوف، وأجازها المالك بلا وصفٍ أو بوصفٍ مخالفٍ، فهل حال هذه الموارد حال الأجزاء لنقول بالفرق بين التحليل وعدمه؟ أم إنّها غير قابلةٍ للتحليل أم تختلف الكلّيّات عن الجزئيّات، أو القيد وعدمه؟

فلو باع الكلّي المقيّد كمنّ الحنطة النجفيّة فتارةً يقول: (أجزت منّ الحنطة الكوفيّة)، وأُخرى يقول: (أجزت بلا قيدٍ)، فهل يُقال في الكلّيّات: بأنّها تنحلّ إلى الفعل الطبيعي وإلى القيد، وبما أنّه مقيّدٌ فلا ينطبق إلّا على المقيّد؛ فإنَّ مصاديق المقيّد أضيق في الصدق من نفس الطبيعة، فإذا قيّده بقيدٍ مخالفٍ وقعت الإجازة صحيحةً؛ لأنَّ ما وقع عليه القيد هو الطبيعي، وهو ما وقع عليه الإجازة. كما قد يُقال بالبطلان لو أجاز مع قيدٍ مخالفٍ؛ لأنَّ ما وقع عليه البيع غير ما وقع عليه الإجازة، وقد يختلف الحال فيما إذا أجاز مطلقاً،

فقد يُقال بالصحّة؛ لأنَّ ما وقع عليه البيع هو الطبيعة والقيد، والإجازة وقعت على الطبيعة.

أو يُقال بعدم الانحلال عند العقلاء إلى طبيعةٍ وقيدٍ، كما هو الحال في الشروط التي تنحلّ إلى أصلٍ وقيدٍ، بل نفس الطبيعة المقيّدة عنوانٌ واحدٌ وقعت عليه المعاملة، والمالك إمّا أن يجيز هذا العنوان الوحداني، وإمّا أن لا يجيز.

نعم، للقائل بأنَّ الإجازة كالبيع الابتدائي أن يلتزم ببعض ما تقدّم في الجملة، فراجع وتدبّر.

وأمّا إذا عكس، فباع الفضولي مطلقاً، وأجاز المالك مقيّداً، فهنا أيضاً يمكن أن نقول بأنَّ ما وقع عليه البيع هو الطبيعة القابلة للصدق على كثيرين بما فيها المقيّد، بل القرار واردٌ على نفس الطبيعة لا على خصوصيّة هذا أو ذاك، فإمّا أن يردّه أو يجيزه، ولم يكن هنا قرارٌ على الخصوصيّات. هذا هو الحال في الكلّيّات.

ثُمَّ لو جعل القيد بنحو الشرط، كما لو قال: (اشتريت العباءة على أن تكون نائينيّةً)؛ فإنَّ الشروط على نحوين: أمّا الشرط الأجنبي فكصلاة ركعتين، وإمّا أن يكون وصفاً وقيداً للمبيع ويأتي به بنحو الشرط، كما لو قال: (بعتك هذا المنَّ من الحنطة على أن يكون نجفيّاً)، فهل هذه الشروط الانحلاليّة عقلائيّاً من قبيل الشروط الأجنبيّة أم لا؟

وهل هما انحلاليّان بحيث ينحلّ الشرط إلى التزامين: التزامٍ بأصل المنّ، والتزامٍ زائدٍ آخر، وهو أن يكون نجفيّاً؟ أم يُقال: إنَّ للمتعاملين أن يحدّدا تارةً القيد وأُخرى الشرط، كما أنَّ لهما تعدّد المطلوب، والعقلاء لا يرون الانحلال

في مثله. فإذا قال: (اشتريت العباءة واشترطت أن تكون حريراً) فالعقلاء يفهمون أنّه يريد بيان قيود الطبيعة لا تعدّد المطلوب، فيرضى لو دفع له عباءةً من حريرٍ غير خالصٍ، غاية الأمر تارةً يكون بنحو القيد وأُخرى يكون بنحو الشرط.

فالشروط التي تعود إلى الطبيعة لها حكم قيود الطبيعة، إلّا أن يعلم من الخارج تعدّد المطلوب، كما لو حصلت مقاولةٌ سابقةٌ بينهما بهذا الخصوص.

وأمّا الجزئيّات فهنا يمكن أن نشير إلى منّ الحنطة ونقول: (بعتك هذا المنّ النجفي فضولةً)، ثُمَّ يقول المجيز: (أجزت بيع هذا المنِّ الكاظمي) مع وصفٍ مخالفٍ، وهذا المنّ بلا وصفٍ. فهل هذا نظير الكلّيّات، فلو اختلف الوصف أو أجاز بلا قيدٍ أو العكس، كان ما أجازه لم يقع عليه القرار، وما وقع عليه القرار لم يجزه، فيُقال هنا أيضاً: إنَّ ما وقع عليه القرار هو المصداق المقيّد، وما أجازه هو المصداق المقيّد بقيدٍ آخر أو غير المقيّد، فلم يتطابق فتقع باطلةً.

أم إنَّ ذلك نظير مخالفة الوصف، فتتحقّق المعاملة على الطبيعة ببيان: أنَّ البيع حين وقع على الموجود الخارجي فقد لُوحظ الموجود الخارجي، فلو وصف بألف وصفٍ، كان مطابقاً للواقع ولا يخرج عن كون المعاملة واقعةً على الموجود الخارجي. وهذا نظير الاقتداء في صلاة الجماعة، فلو لم تكن على علمٍ بعدالة زيدٍ حال الاقتداء به، فاقتديت به بعنوان كونه عَمْراً، فهذا باطلٌ، وإن اقتديت بالإنسان الخارجي وكان زيداً، والمفروض أنّه عادل، لصحّت صلاتك.

كذا قيل، وقلنا[1]: إنَّ الصلاة صحيحةٌ على أيّ حالٍ؛ لأنَّ الاقتداء لا

(١) أُنظر: تحرير الوسيلة ١: ٢٥١، فصل: في صلاة الجماعة، المسألة ٥.

يكون إلّا بالفرد الخارجي لا بالمفهوم الـذهني، فالاقتـداء بـه نظـير إهانتـه أو إكرامه.

فلو أدخلت عليه ألف قيـدٍ، فإنّـه لا يختلـف معـه الموجـود الخـارجي، والمفروض أنّك اقتديت بشخصٍ عادلٍ، وصحّت صلاتك. وأمّا أنّـك عـازمٌ على عدم الاقتداء بزيدٍ فلا أثر لذلك.

وفي المقام نقول: إذا كان الشيء واجداً للقيد كان ذكره مؤكّداً له، وإذا لم يكن واجداً له كان لغواً، فاتّباع الشيء الخارجي لا يختلف، سواء وصـفه أو لم يصفه، والمفروض أنّ هذا الموجود هو الذي وقعت عليه الإجازة، وليس البيع واقعاً على العنوان، كما هو الحال في الكلّيّات؛ فإنَّ في الكلّيّات تختلف العناوين باختلاف قيودها، كما تختلف مصاديقها. وأمّا الموجود الخارجي الذي وقعـت عليه الإجازة بقيدٍ مخالفٍ فما وقع عليه البيع فيه هو عين ما وقع عليه الإجازة؛ فإنّهما وقعا على شيءٍ واحدٍ موجـودٍ في الخـارج. إلّا أنّـه في بـاب الجزئيّـات لا يكون عدم ذكر القيود مخلّاً؛ إذ اختلافها مضرٌّ في صحّة الإجازة خاصّةً.

نعم، لو جعل إجازته معلّقةً على هذا القيد الذي ذكره، خرج عـن محـلّ الكلام.

حول التطابق في الشرائط

ولو وقعت المعاملة الفضوليّة، وشرط فيها شرطاً، فالشرط تارةً يكـون واقعاً في ضمن العقد، وأُخرى يكون واقعاً في ضمن الإجازة. وعلى أيّ حـالٍ فتارةً يكون الشرط لصاحب المال على المشتري، وأُخرى من المشتري عليه.

فلو كان الشرط في ضمن العقد، فهل يلزم مطلقاً أن نقول بأنَّ الإجـازة إذا وقعت بلا شرطٍ كانـت لاغيـةً، والمعاملـة غـير تامّـةً؟ أم نقـول بـصحّتها

مطلقاً؛ ويكون المجيز مَن أجاز أصل المعاملة ويردّ الشرط، فتصحّ الإجازة والمعاملة؟ وقد يُقال بالتفصيل بين الموارد والشروط، ففي بعض الموارد يصحّ الشرط بلا إشكالٍ، وفي بعضها لا يصحّ بلا إشكالٍ، وفي بعض الموارد محلّ إشكال.

بسط المقال وتحقيق الحال

فلنستعرض الآن أقسام الشروط التي يمكن أن تقع من أحد المتعاملين تجاه الآخر:

القسم الأوّل: ما كان الشرط موجباً لخروج المعاملة من الغرريّة، فلو باع الفضولي عباءً مطلقاً كانت المعاملة غرريّةً؛ لعدم العلم بأنّها شتائيّةٌ أو صيفيّةٌ، مع أنَّ الثمن يختلف باختلاف الوصف. فلو قال: (بعتك عباءة وشرطت عليك أن تكون نجفيّةً)، ارتفع الغرر بالشرط.

فلو كان للشرط دورٌ في رفع الغرر أو في أيّ شرطٍ مأخوذٍ في صحّة المعاملة، وأجاز المالك المعاملة دون الشرط، كانت المعاملة غرريّةً.

ففي هذا القسم من الشروط لا إشكال في عدم صحّة الإجازة بدون الشرط، ولا أظنُّ أنّنا لو عرضنا مثل هذا الشروط على القائلين بصحّة الإجازة مطلقاً، كالميرزا النائيني[1] والسيّد اليزدي[2] (قدّس سرّهما)، لقالوا بصحّتها.

القسم الثاني: ولا إشكال في هذا القسم أنّه إذا أجاز البيع دون الشرط،

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٥٩-٢٦٠، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه السابع.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (اليزدي) ١: ١٦٠، كتاب البيع، شروط المتعاقدين، القول في الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه السابع.

كانت المعاملة نافذةً، فيبعد أنّنا لو عرضناها على الشيخ لقال ببطلانها. فمثلاً لو كان المشتري لا يقدم على المعاملة دون الإشارة إلى الشرط، مع أنّهما لا يقصدان المعاملة، بل يريدان الشرط، إذ كان الشرط الابتدائي غير نافذٍ [و] أراد المشتري جعله في ضمن معاملة، ليحصل لهما الجدّ إلى المعاملة كذلك. ولو كان الشرط الابتدائي نافذاً لاقتصرنا عليه، ولكن حيث إنّه غير نافذٍ جعله في ضمن المعاملة، وحصل لهما الجدّ إليها؛ فإنّ المعاملات لا ينحصر وقوعها بلحاظ مصلحة الفرد الماليّة، بل قد تكون فيها مصالح عقلائيّةٌ أُخرى لوقوع المعاملات، كما في عقد النكاح الواقع لغرض التحليل والمحرميّة بالمصاهرة، فيحصل الجدّ إلى ماهيّة المعاملة باعتبار هذا السبب.

وفي مثل ذلك لا يكون للشرط قسطٌ من الثمن، كما في سائر الشروط فيما إذا تعلّق غرضنا بأصل المعاملة مع خصوصيّةٍ زائدةٍ.

وليس المراد هنا إلّا الشرط، فلا إشكال أنّه لو لم يكن للشرط قسطٌ من الثمن وأجاز المالك العقد، لصحّت الإجازة والمعاملة. وما يُقال في عدم التصحيح من وحدة القرار ووحدة الإرادة لا يرد في المقام؛ لأنّ الغرض ليس واحداً، بل الغرض حصول أمرين معاً، بل الغرض الأصيل هو الشرط دون أصل المعاملة.

وعليه ففي هذين القسمين لا إشكال.

إلّا أنّ بعض الأقسام محلّ نظرٍ، فقد تلحق بالقسم الأوّل، كما لو قيل بأنّ الشرط وإن لم يكن رافعاً للغرر (يعني: لا تكون المعاملة بدونه غرريّةً)، لكن كان الشرط لتحديد البيع في نظر العرف، فلو نظر إليها العرف لم يحلّلها إلى معاملةٍ وشرطٍ، بل يقول العرف: إنّ الشرط قيدٌ لنفس المبيع، فهو شرطٌ

نظير القيد، وقد تقدّم عدم صحّة إجازة المقيّد دون القيد، فهنا يمكن أن نقول بأنّه عرفاً لا يكون التزاماً في ضمن التزامٍ. فلو اشترى بطّيخاً بشرط كونه حلواً، لم يحلّله العرف إلى أصل الطبيعي وإلى الشرط، بل يقول: إنَّ ما أردته ليس ذلك، وإن كان في نظر العقل التزاماً في ضمن التزامٍ.

وعليه ففي مثل هذا النحو من الشروط عند العقلاء لا يمكن للمالك أن يجيز البيع ولا يقبل الشرط، كما يقول الشيخ قدّس سرّه[1]؛ فإنّه ليس من قبيل الشروط الأجنبيّة، كشرط ركعتين من الصلاة أو الإتيان بصلاة الليل، ونحوهما ممّا لا يكون محدّداً للمبيع بنظر العقلاء.

كما أنَّ بعض الشروط ملحقةٌ بالقسم الثاني، كما في اشتراط أمر أجنبي، نظير ما لو بعت منّاً من الحنطة وشرطت عليك الاعتكاف؛ فإنَّ الشرط لا ينحصر في أن يكون ماليّاً، بل قد يكون للبائع أغراضٌ أُخرى من قبيل كثرة المصلّين في المسجد أو يقصد ازدياد من يعبد الله تعالى ويعتكف؛ فإنّه غرضٌ من الأغراض، فهذا لا يقسّط عليه الثمن، مع أنّه ليس كالخياطة لو اشترطها في العقد، بل يلحق بالشروط التي لنا أن نجيز أصل المعاملة فيها دون الشرط.

يبقى قسمٌ من الشروط لها دخلٌ في باب الأثمان بنحوٍ من الأنحاء، كما لو باع داره وشرط خياطة الثوب مع الثمن، وهو ممّا يقسّط عليه الثمن، فهل نقول بأنّه قرارٌ واحدٌ، والمعاملة بحسب اللّب واقعةٌ على الخياطة والثمن كأنّها معاملةٌ واحدةٌ، فتكون الخياطة منضمّةً إلى الثمن؛ باعتبار أنّه لم يكن يرضى

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٣٠، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، الكلام في الإجازة، شروط الإجازة، التنبيه السابع.

بالثمن إلّا بها، فيقال بأنَّ الإجازة غير نافذةٍ، كما اختاره الشيخ قدس سره[١].

أم نقول: إنَّ الأمر بحسب اللّب وإن كان كذلك، لكنّنا في الواقع لابدَّ أن نلاحظ ما وقع في الخارج، وهو كون الثمن مائة دينار مثلاً، وليست الخياطة جزءاً من الثمن، وإنّما هي التزامٌ آخر، وكون الشرط دخيلاً في قبول البائع للمعاملة لا يعدّ سبباً في أن يكون دخيلاً في المعاملة، فهو التزامٌ في ضمن التزام؟

فالبائع بحسب الواقع وإن لم يكن مستعدّاً للقبول لولا اشتراط الخياطة، إلّا أنَّ الأغراض الواقعيّة غير الأغراض المعامليّة، فلا يبعد أن يُقال بانحلاله إلى عقدٍ وشرطٍ، فلو أجاز العقد دون الشرط صحّت المعاملة.

كلام الشيخ الأعظم في المقام وتقريره

وقد أفاد الشيخ قدس سره[٢] هنا كلاماً مضطرباً، فقال أوّلاً بالانحلال، وأنَّ الشرط الفاسد لا يفسد المشروط، إلّا أنّه اضطرب في ذيل كلامه. وتتمّة الكلام في ذلك في باب الشروط.

والملاك فيه هو التحليل بقصد الانحلال عند العقلاء وعدمه، والإرادة واحدةٌ أو متعدّدةٌ في نظر العقلاء.

وأمّا إذا أوقع الفضولي المعاملة بلا شرطٍ، فيما ذكر المجيز شرطاً بعد الإجازة، فنبحث عن أنَّ الإجازة هل تقع لاغيةً أم لا؟

ثُمَّ تعرّض الشيخ استطراداً إلى البحث عن أنَّ مثل هذا الشرط صحيحٌ

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

أم لا، مع أنَّ الكلام ينبغي أن يقع في الأوّل، أعني: ما لو وقع العقد الفضولي بلا عقدٍ، وجعل المجيز بعد إجازته شرطاً لنفسه أو لآخر، فهل تلغو الإجازة، أم يُقال بأنَّ الشرط لا يوجب إلغاءها؟

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّه كما أنَّ العقد المشروط ينحلّ إلى عقدٍ وشرطٍ، وللمالك أن يجيز العقد دون الشرط، كما له أن يجيز كليهما، فهل الإجازة المشروطة تنحلّ إلى إجازةٍ لنفس العقد وإلى شرطٍ، أم إنَّها لما كانت مشروطةً كانت التزاماً واحداً، على ما يقول الشيخ، فتلغو الإجازة؟

ويبحث تارةً أُخرى عن أنَّه لو صحّت الإجازة فهل يكون الشرط فيها ملزماً أم لا؟

والظاهر من عبارة الشيخ أنَّ الإجازة لا أثر لها مطلقاً، وإن لم يصرّح بذلك في نظائرها. قالقدس سره: ولو انعكس الأمر: بأن عقد الفضولي مجرّداً عن الشرط وأجاز المالك مشروطاً، ففي صحّة الإجازة مع الشرط إذا رضي به الأصيل - فيكون نظير الشرط الواقع في ضمن القبول إذا رضي به الموجب، أو بدون الشرط؛ لعدم وجوب الوفاء بالشرط إلَّا إذا وقع في حيّز العقد، فلا يجدي وقوعه في حيّز القبول إلَّا إذا تقدّم على الإيجاب؛ ليرد الإيجاب عليها أيضاً؛ أو بطلانها؛ لأنَّه إذا لغا الشرط لغا المشروط؛ لكون المجموع التزاماً واحداً- وجوهٌ، أقواها الأخير[1].

ومن المحتمل أن ترد التفصيلات التي ذكرناها في عكس القضيّة هنا أيضاً، أعني: التفصيل بين الموارد التي تنحلّ بحسب نظر العرف إلى أصل

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

العقد أو إلى إجازةٍ لأصل العقد وفيها شرطٌ زائدٌ، وبين الموارد التي لا يوافق فيها العقلاء على الانحلال.

وتقرّر هناك: أنّه تارةً يقع البيع على الكلّي، وأُخرى يقع على جزئيٍّ موجودٍ في الخارج. وعلى كلّ حالٍ تارةً تكون الشرائط الواقعة في الإجازة بحسب نظر العرف واردةً لتعيين حدود البيع أو حدود المجاز، فهو شرطٌ غير مستقلّ، بل هو بمنزلة القيد، فلو باع الفضولي منّ حنطةٍ كلّياً، فقال المالك: (أجزت وشرطت كونه من حنطة النجف)، لم يكن مثله من قبيل: (أجزت وشرطت أن تعتكف أو تخيط ثوبي)، بل هذا في نظر العرف بيانٌ لحدود المبيع، فكأنّها إجازةٌ مقيّدةٌ، كما لو قال: (أجزت إذا كان كذا)، فهنا نقول: إنَّ الإجازة محدودةٌ، والعقد لم يقع على هذا المحدود، فتقع الإجازة لاغيةً.

وأفاد الميرزا النائيني‌ قدس سره[1]: أنّه لو تجاوز الآخر عن حقّه، جاز وصحّت الإجازة، لكن الكلام ليس في ذلك، بل البحث في أن تقع الإجازة لاحقةً للبيع، سواء كانت في مصلحة الآخر أو على خلاف مصلحته، فلو لحقت الإجازة صحّ له أو عليه، ولو كانت فيها خصوصيّةٌ تمنعها من اللحوق به لم يصحّ، سواء كانت له أو عليه، وبعد أن يتحقّق الإلزام يكون له أن يتجاوز عن حقّه. والكلام في ثبوت هذا الإلزام ليتجاوز عنه.

فنقول: إنَّ الإجازة وإن كانت بحسب حكم العقل الدقيق تنحلّ إلى إجازةٍ لنفس الطبيعة وإلى شرط القيد الزائد، ولكن بحثنا بحسب نظر العرف والعقلاء لا العقل، ويرى العقلاء أنَّ الشرط سيق لتعيين حدود المجاز،

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٦٠، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه السابع.

فليست الإجازة مطلقةً، بل هي مشروطةٌ؛ فإن الحدّ تارةً يبيّن بنحو القيد، وأُخرى يبيّن بنحو الشرط.

والمفروض أنَّ القيد واقعٌ على نفس الطبيعة، والإجازة صارت محدودةً ومشروطةً، فلا تصحّ.

وهاهنا قسمٌ من الشروط أجنبيٌّ، وإنّما جعل في ضمن الإجازة؛ لأنَّ جعلها في ضمنها ملزمٌ، كما ذهب إليه السيّد اليزدي قدس سره[1].

ويمكن الإشارة إلى مثالٍ منه في الاعتكاف أو صلاة ركعتين؛ إذ لا يمكن هنا أن نقول بأنَّ الشرط سيق لتحديد المعاملة وتقييدها، بل في مثل ذلك يُقال: إنّها تنحلّ إلى إجازةٍ للطبيعة وشرطٍ زائدٍ، فتقع الإجازة صحيحةً. هذا في الكلّي.

وأمّا في الجزئي فلو قال: (أجزت بيع هذا الشيء إذا كان حلواً) ونحو ذلك، فيحتمل أن يُقال: إنّها إجازةٌ مقيّدةٌ أو معلّقةٌ على فرض كونه حلواً، ويكون الظاهر أنّها إجازةٌ لهذا الشيء، وقد شرط فيه شيئاً، ففي مثل ذلك يقال بصحّة الإجازة مهما كان القيد.

وأمَّا غير هذه الشروط المسلّمة، كالشرائط التي لها دخلٌ في ماهيّة المعاملة، وهي الشروط التي لا تحدّد الإجازة، ولكنّها تفرض شيئاً على ذاك الطرف، كما لو قال: (أجزت بيع منّ الحنطة وشرطت الخياطة لثوبي)، فكان رضاه الواقعي بهذا الشرط، فإن كان يرى أنَّ عشرة دنانير لا تكفي في منّ الحنطة، بل لابدَّ من إضافة دينارين إلى الثمن، عن طريق الخياطة، وكان

(١) راجع حاشيته على المكاسب ٣: ٢١٥-٢١٦، شروط المتعاقدين، بيع الفضولي، الإجازة والردّ، تنبيهات الإجازة.

الكلام في أنَّ القيود اللبيّة لا دخل لها بخلاف الأغراض، فينحلّ إلى إجازةٍ لأصل الطبيعة وإلى شرطٍ. وهو وإن كان دخيلاً في نفسي بإجازتي، إلَّا أنَّه ليس كاشتراط الاعتكاف الذي لا دخل له في المعاملة؛ فإنَّ مثل هذه الشرائط لم تقع موضوعاً للبحث في كلامهم. فيقع الكلام في الالتزام بالقيود اللّبيّة والأغراض النفسيّة أو لزوم مراعاة ما تقع عليه المعاملة، أعني: بيع المنّ بعشرة مع شرطٍ زائدٍ، وإن كان هذا الشرط داعياً للإجازة؛ فإنَّ مثله لا يوجب البطلان. هذا هو محلّ الإشكال في المقام.

وصرّح الشيخ قدس سره[1] في أصل المسألة وعكسها بعدم الانحلال، لكنّه في أصل المسألة قال بعدم الانحلال في الشرائط، مع أنَّه في باب الشروط[2] التزم بالانحلال. ويبدو للنظر أنَّه لا مانع من القول بالانحلال؛ فإنَّ الإجازة مطابقةٌ للشيء المجاز، والشرط زائدٌ لا يضرّ وجوده.

وقد طال الكلام في هذا البحث الذي ذكره الشيخ استطراداً حول صحّة الإجازة والشرط أو التفصيل بينهما أو إلغائهما، ثُمَّ اختار أنَّ الأقوى هو الأخير.

فلو شرط بعد الإجازة أو بعد عقد الفضولي، فهل يكون الاشتراط ملزماً أم لا؟ قد يُقال: إنَّه لو وقع الشرط في الإيجاب لكان هو القدر المتيقّن من النفوذ؛ بناءً على أنَّ الشرط الابتدائي غير نافذٍ، وخروجه عن كونه ابتدائيّاً غير نافذٍ. فلو وقع بعد القبول أو بعد الإجازة هل يكون نافذاً أم لا؟ مع أنَّ

---

(١) راجع المكاسب ٣: ٤٣٠، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ، التنبيه السابع.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٦: ٩٥، في الشروط التي يقع عليها العقد.

دور القبول ليس إلّا الرضا بالفعل الحاصل لا إنشاء للمعاملة، وماهيّة المعاملة كإنشائها من فعل الموجب، غايته أنّه لا أثر لها إلّا بالقبول أو بالإجازة.

وصرّح الأعلام في باب الفضولي بأنّ المعاملة تامّةٌ وإن كانت لا أثر لها إلّا بالإجازة، وأنّ للإجازة دور الرضا بالفعل الحاصل.

ويجري ذلك أيضاً في القبول، مع أنّ السيّد اليزدي قدس سره[1] ذهب إلى خروج الشرط عن كونه ابتدائيّاً مستقلّاً فيما إذا التحق بشيء، فيكون ملزماً وإن التحق بالإجازة والقبول.

وهو واضح الفساد؛ فإنّ ماهيّة الشرط ليست عبارةً عن قرارٍ ابتدائي أصلاً، بل هو قرارٌ في ضمن قرارٍ فيما إذا جعل في ضمن الإيجاب. وأمّا القابل والمجيز فليس لهما إلّا الرضا، ولا يخرج الشرط بها عن كونه ابتدائيّاً، فيكون الشرط ابتدائيّاً محضاً. ومعه يقع الكلام على أساس المبنى، فإذا لم نلتزم بالشروط الابتدائيّة، لم يكن مثله نافذاً.

حول نفوذ الشرط وعدمه

بقي الكلام في جهةٍ لم يتعرّض لها الأعلام في المقام وإن تطرّقوا لها في المسألة السابقة، وهي أنّنا لو بنينا على أنّ الشرط بعد الإجازة ابتدائي غير مرتبطٍ بالإجازة، وأنّ الإجازة من الأُمور الإيقاعيّة، فلا يقع الشرط في ضمنها، فلا شك أنّه إذا تخلّف الشرط لم يترتّب عليه أثرٌ، ولا يكون له إلزامٌ، إلّا إذا قلنا بأنّ الشرط الابتدائي ملزمٌ.

---

(١) راجع حاشيته على المكاسب ٣: ٢١٥-٢١٦، شروط المتعاقدين، بيع الفضولي، الإجازة والردّ، تنبيهات الإجازة.

ولو قيل بأنَّ الشرط ضمن الإجازة له أثرٌ؛ لأنَّه شرطٌ في ضمن الإيقاع، والتزمنا بذلك في الإيقاعات كلّها، فلو شرط المالك في الإجازة شيئاً على نفسه أو على الطرفين، ولم يقبل الآخر، أو قبل ولكنه تخلّف عن تطبيقه، فهل يكون هذا موجباً لحقّ الخيار للمجيز أم لا؟

ففي الإيقاعات مثلاً لو أعتق وشرط على العبد شرطاً، ولم يقبل العبد الشرط، أو قبله وتخلّف عن تنفيذه، فهل يتسلّط المعتق على رفع يده عن العتق، فلا يُقال بفسخه؛ إذ لا معنى للحلّ والفسخ؛ لأنَّ الفسخ إنَّما يكون فيما يقع بين اثنين؟ وفي الطلاق الرجعي هل الشرط معاملةٌ مستقلّةٌ، ليكون من أحدهما الطلاق ومن الآخر البذل؟ أم يُقال بأنَّه شرطٌ في الطلاق، وإذ ترجع المرأة بالبذل يقول لها الزوج: (حيث إنَّك لم تفِ بشرطك وأخذت بذلك، فإنِّي أرفع يدي عن الطلاق)، وقد دلّ الدليل على رجوع الزوجيّة، فتجعل بالشرط الطلاق البائن رجعيّاً؟

وفي الإجازة لو شرط شيئاً وقبل الآخر ثُمَّ تخلّف، فهل يلحقها خيار الشرط، فيرجع المجيز عن إجازته، أم إنَّ الإجازة غير قابلةٍ للغو؟ وفي العقد يُقال: إنَّ له بقاءً عقلائيّاً، وباعتباره يصدق الإقالة والفسخ، فهل يُقال في الإجازة كذلك، وأنَّ لها وجوداً [و] بقاءً في نظرهم، وما انعدم هو ألفاظ الإجازة، وأمّا المنشأ في الإجازة فهو كالمنشأ في العقد، فله وجودٌ بقائي، أي: له اعتبار البقاء؟ فإذا تخلّف الآخر عن الشرطيّة، كان للمجيز حقّ الرجوع عن الإجازة، كما في العتق والطلاق ونحوهما، مع قطع النظر عن أنَّ الحرّ لا يعود عبداً. فإذا رفع المالك يده عن الإجازة، لا يكون العقد مجازاً، فلا يكون موضوعاً للأثر الشرعي والعقلائي.

وربما يُقال: إنَّ ذلك يدلّ على أنَّ الإيقاعات كلّها ليست كذلك، وأنَّ العقلاء لم تنعقد سيرتهم على مثله، على أنَّ المسألة ليست محلّ ابتلاء، بل غير مشهودةٍ في سوق العقلاء، فنطّلع على رأيهم فيها. فإذا ادُّعي أنَّ المسألة عقلائيّة كنّا كمَن يجلس في داره ويتأمّل في المسائل العقلائيّة دون أن يلحظ ما يحدث في سوق العقلاء؛ فإنَّ بعض المسائل الواضحة مشهودة في السوق كقاعدة اليد وغيرها ممّا يقوم عليها السوق. وأمّا غيرها من المسائل النادرة فلا يصحّ للمرء أن يجلس في داره ويفكّر ويتدبّر ثُمَّ ينسب ما في ذهنه إلى العقلاء. مع أنّه لو كان البحث عقلائيّاً لم يكفِ، وإنَّما المطلوب هو العمل العقلائي الذي أجازه الشارع أو سكت عنه. ثُمَّ هل هناك موردٌ صرّح الشارع فيه بذلك حتّى نجرّده عن الخصوصيّة ونقول به في سائر الإيقاعات؟ مع أنَّ الشارع لم يقل بذلك إلَّا في الطلاق دون العتق؛ إذ لم يقل بجواز الرجوع إلى العبوديّة في صورة تخلّف الشرط، وعلى أيّ حالٍ فالمسألة تحتاج إلى تأمّلٍ.

القول في المجيز

واستيفاء الكلام فيه يتمّ ببيان أُمور:

الأمر الأوّل: حول شرائط المجيز واعتبار جواز التصرّف

وممّا تعرّض له الأعلام[1] في بحثهم حول الفضولي والإجازة: أنَّ الشرائط المعتبرة في العاقد والبائع لو كان أصيلاً هل هي معتبرةٌ في المجيز أيضاً حين الإجازة؛ من قبيل: العقل والرشد والبلوغ وعدم الحجر لسفهٍ أو فلسٍ أو نحوها، من غير فرقٍ بين الكشف والنقل؟

ولا إشكال في أصل اعتبارها في الجملة، وإنَّما الكلام في أنّه هل هناك موارد يختلف فيها الكشف عن النقل في اعتبار هذه الأُمور، بحسب المباني المختلفة للكشف؟! ففي النقل يُقال: بما أنَّ المجيز يقصد من الآن أن ينقل البيع، فلابدّ أن يكون جامعاً للشرائط. وأمّا على الكشف فالذي يقول بدخل الإجازة في النقل بأيّ نحوٍ من الأنحاء - كالقول بالنقل من الأوّل: إمّا بتأثير المتأخّر في المتقدّم، أو بعنوان التعقّب، أو باعتبارها تنفيذاً لمضمون العقد من الأوّل، أو غير ذلك ممّا سبق- لابدَّ له من الالتزام بدخلها في العقد ليكون موضوعاً لحكم الشرع والعقلاء. وعليه فلابدَّ أن يكون المجيز جامعاً للشرائط حين الإجازة.

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٣١، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز.

ثُمَّ إنَّه تارةً يُقال بما قرّره الميرزا الرشتي قدس سره[1] من: أنَّ الإجازة كاشفةٌ عن الرضا التقديري، وليس لها دخلٌ في العقد، وإنَّما الدخيل في العقد هو الرضا التقديري، والإجازة ليس لها دورٌ إلّا الكشف عنه، ومعه يمكن في بعض الموارد أن يُقال بالفرق بين الكشف والنقل.

فلو أوقع الفضولي المعاملة ولم يكن المالك محجوراً عليه، ثُمَّ صار محجوراً عليه: إمّا لسفهٍ أو لمرض الموت أو لدَينٍ مستغرقٍ، فكان حين الإجازة محجوراً، فعلى النقل وسائر مباني الكشف لا تقع الإجازة نافذةً لو قصد أن ينقل بها شيئاً من حينه أو من الأوّل. وأمّا بناءً على مسلك الميرزا الرشتي قدس سره فإنَّه لم يكن حال العقد محجوراً عليه، وكان رضاه التقديري في ذلك الحين كافياً، وقد كشفت الإجازة عنه، فالحجر لا يضرّ في كشف الإجازة عنه؛ لأنَّه في ذلك الحين لم يكن محجوراً؛ وعلى أيّ حال فلا يمكن أن يُقال بعدم الفرق بين الكشف والنقل في المقام.

حول توقّف إجازة المريض على نفوذ منجّزاته

وأفاد السيّد اليزدي قدس سره[2]: أنَّه على الكشف يمكن أن يُقال بأنَّ منجّزات المريض لا تحتاج إلى إذن الورثة؛ بناءً على أنَّها ليست من الأصل. وبيان ذلك أنَّ التصرّفات الفضوليّة لم تقع حال المرض، فلو قصد أن ينفّذ

---

(١) أُنظر: كتاب الإجارة (للمحقّق الرشتي): ١٨٤، الفصل الثاني: في شرائطها، الشرط الثالث، القول في الفضولي، المقام الثالث، المقصد الثالث: في أحكام الإجازة، أدلّة القائلين بالكشف.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٢٦١، كتاب البيع، شروط المتعاقدين، القول في الفضولي، القول في المجيز.

لكان التنفيذ تصرّفاً سابقاً، فهو ليس تصرّفاً، بل تنفيذاً للتصرّف.

فهل المراد: أنَّ العقد الفضولي تصرّفٌ في مال الغير؟ وهل يقول السيّد‌قدس‌سره بحرمته؛ لأنّه لا يجوز لأحد أن يتصرّف في مال الغير إلّا بإذنه، فيُقال بأنَّ الفضولي باطلٌ، أم يُقال بأنَّ الحرمة النفسيّة لا تنافي الصحّة؟ أم يُقال: إنَّ عقد الفضولي العاري عن الأثر ليس تصرّفاً أصلاً، وإنّما يكتسب الأثر بالإجازة، فلا يمكن أن نقول: إنّه تصرّفٌ قد وقع، وإنَّ إجازة المريض إجازةٌ للتصرّف الواقع، بل إنَّ الإجازة لو انضمّت إلى ذلك الفعل، لكانت مؤثّرةً وناقلةً، والمفروض أنَّ المريض لا حقّ له أن ينقل المال إلى الغير إلّا بإذن الورثة، إذن فهو محجورٌ عليه. فمن هذه الناحية لا فرق بين الكشف والنقل، إلّا على مبنى الميرزا الرشتي‌قدس‌سره والمبنى القائل بأنَّ العقد تمام الموضوع، والإجازة كاشفٌ محضٌ، كما ذهب إليه السيّد اليزدي‌قدس‌سره، فراجع.

وما زال الكلام في أنَّ المجيز هل يجب أن يكون واجداً لشروط المتبايعين، فإن لم يكن واجداً لهذه الشروط لم تكن إجازته مؤثّرةً؟

ويُلاحظ: أنَّ الميرزا النائيني‌قدس‌سره[1] عنوَن المسألة كذلك، إلّا أنّه حين دخل في تفصيل المسألة وقع منه بعض الخلط؛ فإنّه بعد أن قال: إنَّ المجيز لابدَّ أن يكون واجداً للشرائط؛ لأنَّ ذلك من القضايا التي قياساتها معها، صرّح أنَّ المفلّس أو الراهن لو أراد أن يجيز العقد، لم يكن هذا العقد صحيحاً، لأنَّ هذا التصرّف من قبل المفلّس كالراهن غير مؤثّرٍ لو صدر عقد الفضولي قبل الرهن، فلا تكون إجازة المالك نافذةً؛ لأنّه يلزم من صحّتها الدور الواضح.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٦١، كتاب البيع، القول في بيع الفضولي، القول في المجيز، الجهة الأُولى.

ففرض قدس سره أنّه وقع عقدٌ فضولي على مال زيدٍ، ثُمَّ بعده رهن العين، ثُمَّ تساءل: إنَّ الإجازة بعد الرهن أمؤثّرةٌ هي أم غير مؤثّرة؟ مع أنَّ مسألتنا ليست في تصرّف المالك بعد عقد الفضولي تصرّفاً مستقلّاً، كما لو باع ماله المباع فضوليّاً. فنسأل: إنَّ هذا التصرّف أيهدم العقد الفضولي، فلا يكون قابلاً لتعقّب الإجازة أم لا يهدمه؛ لنرى صحّته وعدمها على الكشف أو النقل؟ وهل تصرّفات الأصيل ممّا ينافي الإجازة في حكم الردّ؟ مع أنَّ ما هو معنوَنٌ هنا أجنبيٌّ عمّا ذكر؛ لأنَّ البحث في أنَّ المجيز يجب أن يكون جامعاً للشرائط.

ولذا ذكر قدس سره[1] في المثال: أنّه مستلزِمٌ للدور؛ ببيان: أنَّ صحّة عمله -وهو الرهن- موقوفٌ على بطلان الإجازة، وصحّة الإجازة موقوفةٌ على بطلان هذا التصرّف، وبطلان الإجازة موقوفٌ على صحّة الرهن، وهو دورٌ واضحٌ.

ولا يخفى عليك: أنَّ كلامنا في أنّه حين الإجازة صار المالك المجيز محجوراً أو سفيهاً أو أنّه لم يكن بالغاً ونحو ذلك، فهل يلزم أن يكون جامعاً للشرائط كالمتبايعين؛ باعتبار أنَّ إجازته تصرّفٌ في ماله؟ مع أنَّ المقام هناك كالبرهان عليه متغايرٌ.

والبرهان عليه: أنَّ التصرّف كذلك أينهدم به العقد الفضولي، أم أنَّ التصرّف على الكشف يكون تصرّفاً بمال الغير، فلا يقع صحيحاً؟ فقد وقع في كلامه خلطٌ واضطراب، فكان مدّعاه في غير هذا المثال صحيحاً، بخلاف ما نحن فيه.

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

مع أنّه لا يلزم الدور في مثاله؛ فإنّ مبناه هو أنّ العقد على الكشف بحسب الواقع متعقّبٌ بالإجازة، فيقع صحيحاً، وكلّ تصرّفٍ لاحقٍ له من قبل المالك يقع باطلاً، وليس التعقّب مطلقاً سبباً في صحّة المعاملة على الكشف، بل يكون التعقّب موجباً للصحّة فيما إذا لم يكن قبل الإجازة تصرّفٌ آخر منافٍ لها، وإلا وقعت الإجازة لغواً. وقد تقدّم هذا المبنى، ولا صلة له بمسألتنا هاهنا.

الأمر الثاني: اعتبار وجود المجيز حال العقد

الأمر الآخر الذي تعرّض له الشيخ الأعظمقدس سره[1]: أنّه لو وقع العقد ولم يكن هناك مجيزٌ، ثُمَّ وجد المجيز بعد ذلك، فهل يصحّ العقد، أم يعتبر أن يكون المجيز موجوداً حال العقد؟ ثُمَّ نقل عن البيضاوي[2] أنَّ ذلك لا ينسجم مع مذهب الإماميّة؛ لأنّ المجيز موجودٌ، وهو وليّ الأمر صاحب الزمانعليه السلام، ولذا قيّد فخر الدين[3] والمحقّق الثاني[4] (قدّس سرّهما) بما إذا كان على خلاف المصلحة، ووافقهما عليه الشيخ في كلامه.

حول ما أفاده العلاّمة في المقام

وقد مثّل العلامةقدس سره[5] بمال اليتيم، وقيل بأنَّ التنظير في غير محلّه؛ لأنَّ

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٣١، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، الأمر الثاني.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٣٢-٤٣٣، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، الأمر الثاني.

(٣) أُنظر: إيضاح الفوائد ١: ٤١٩، كتاب المتاجر، الفصل الثاني، المتعاقدان.

(٤) أُنظر: جامع المقاصد ٤ :٧٢، كتاب المتاجر، الفصل الثاني، المتعاقدان.

(٥) أُنظر: قواعد الأحكام ٢: ١٩، كتاب المتاجر، الفصل الثاني: المتعاقدان.

هناك وليّاً لليتيم، وهو إمام العصر (أرواحنا له الفداء)، ومثّلوا له ببيع الوليّ لمال اليتيم من دون مصلحةٍ أو مع وجود مفسدةٍ، ففي مثل ذلك لا يوجد المجيز؛ لأنّ المجيز هو وليّ الأمر، ولا يمكن للوليّ بيع المال بلا مصلحةٍ أو مع مفسدةٍ.

نقول: لو وسّعنا عنوان الوليّ ليشمل الإمام عليه السلام فهل يُقال بعدم قدرته على بيعه مع وجود المفسدة أو عدم المصلحة؟ لا شكّ: أنَّ تصرّفه مقدّمٌ على تصرّف المالك. ولعلّ الأرجح أن نغضّ النظر عن الكلام حول صاحب الأمر عجّل الله فرجه لأنَّ هاهنا أُموراً نجهل الحكمة والوجه فيها.

وإنَّما نبحث هنا بحثاً كبرويّاً لا صغرى له، وكثيراً ما يقع مثل هذا البحث في كلام الفقهاء، فليكن هذا واحداً منها؛ كما يبحث الفقيه أنَّ الدم مخلوق الساعة أيكون طاهراً أم نجساً[1]؟ ولعلّه - بعد أن نقّحنا الكبرى- نعثر على شخصٍ ينكر الولاية بعد الأب والجدّ حتّى للإمام عليه السلام إلَّا مع اعتبار المصلحة.

إذن كان أصل المسألة هو: أنّنا هل نحتاج إلى مجيزٍ؟ وقد عبّر العلّامة قدس سره آنفاً كذلك، إلَّا أنّهم قيّدوه بالمجيز النافذ الإجازة؛ فإنَّ ذات المجيز وإن كان موجوداً، إلَّا أنَّ الطفل الرضيع لا يكون مجيزاً؛ ما يلزم تقييده بالمجيز النافذ الإجازة، فهل يجب أن يكون موجوداً؟

ثُمَّ إنَّنا نسأل: لماذا يلزم وجود المجيز حين العقد؟ وهل لذلك دخلٌ في مفهوم العقد؟ وهذا لا سبيل إليه؛ فإنَّ المعاملة مبادلة مالٍ بمالٍ، وقد وقعت

---

(١) راجع كتاب البيع للسيّد الخميني ٢: ٣٢١، القول في المجيز.

المعاملة كذلك، ولم يؤخذ فيها وجود ذات المجيز في الخارج، ولا يختلف هذا العقد عن سائر العقود الفضوليّة وغيرها بحسب المفهوم. إذن نسأل: هل يجب في صحّة العقد وجود المجيز؟ وهل من شروط صحّة البيع وجود ذات المجيز لا إجازته؟ ولا أظنّ أنَّ هناك قائلاً به.

يبقى: أنَّ الإجازة من شروط الصحّة في العقد الفضولي، فهل الإجازة حال العقد من شروط الفضولي؟ وما ذُكر من مقدّمات عقد الفضولي، فلا بأس في تأخّرها، إلّا أنّه لم يقل أحد بأنَّ ذات المجيز لها دخلٌ في مفهوم العقد أو صحّته، وعليه فلا بأس في أن يجيز العقد في الزمان المتأخّر.

ثم نسأل: هل لشأنيّة الإجازة دخلٌ في صحّة المعاملة، فنحتاج إلى شخص واجدٍ لشأنيّة الإجازة يكون دخيلاً في المعاملة ومن شروطها؟ والجواب هنا بالنفي.

وأمّا برهان العلّامةقدس سره، فقد نقل[1] عنه أنّه قال: إنّ هذا العقد الذي لا مجيز له يمتنع القول بصحّته، ولو كان الشيء ممتنعاً في زمانٍ لكان ممتنعاً في جميع الأزمنة.

النظر في كلام العلّامة

نقول: ما مراده بالامتناع؟ هل المراد أنّه ممتنعٌ بالذات، فيستحيل وجود العقد بالذات كشريك الباري واجتماع النقيضين؟ ولا شكَّ في بطلانه، وأنّه ليس مراداً لهقدس سره، وإلّا لما أفاد بأنَّ كلّ ممتنع في زمانٍ ممتنعٌ دائماً؛ لأنَّ الممتنع

---

(١) أُنظر: إيضاح الفوائد ١: ٤١٨ - ٤١٩، كتاب المتاجر، الفصل الثاني: المتعاقدان، وغاية المرام في شرح شرائع الإسلام ٢: ١٤، كتاب التجارة، في عقد البيع، الفرع الثاني.

بالذات لا وقت لامتناعه.

وأمّا كونه ممتنعاً بالغير فما هو ذاك الغير الذي أوجب امتناعه؟ إن قلتم: إنّه عدم وجود المجيز، فهو مصادرةٌ؛ لأنّ السؤال عنه هنا، فلا يعقل أن يكون ما ذكر برهاناً. ولو كان المانع هو عدم الذات المتأهّلة للإجازة، لكان مصادرةً أيضاً.

وقد يُقال: إنّه بعد أن فرضنا أنّه يعتبر في صحّة العقد الإجازة، فبعد اعتبارها لا يعقل صحّتها مع عدم المجيز؛ لاستحالة المشروط عند عدم وجود شرطه؛ لأنّ عدم المجيز ملازمٌ لعدم الإجازة، فلا يقع نافذاً بالضرورة.

وفيه: أنّ سائر العقود الفضوليّة كذلك؛ فإنّك يمكن أن تقول فيها: هذا العقد الفضولي الفاقد للإجازة ممتنعٌ، وكلّ ما هو ممتنعٌ في زمانٍ فهو ممتنع في جميع الأزمنة، فإنّ هذا العقد الفضولي مشروطٌ بالإجازة في صحّته، ومع فقدان شرطه يصير ممتنعاً؛ لأنّ وجوده خلفٌ، فلابدّ أن ينكر البيع الفضولي من رأسٍ.

والحل: أنّ الممتنع بالغير يرتفع امتناعه لو وجد ذاك الغير؛ إذ المعلول بدون علته ممتنعٌ، فلو وجدت علّته أيكون ممتنعاً بالغير أيضاً أم يكون - في الحقيقة - واجباً بالغير؟ وفي المقام نقول: لو كان ممتنعاً؛ لعدم وجود المجيز، لارتفع الامتناع عند وجود المجيز وتأصّله، فلا يكون ممتنعاً في سائر الأزمنة.

ولعلّ مراد العلّامةقدس سره غير ما ذُكر؛ لأنّه أجلّ من أن يقع في مثل هذا الاضطراب، فراجع وتدبّر.

استدلال المحقّق الثاني والجواب عنه

ثمّ إنّ صاحب «جامع المقاصد»[1] أقام برهاناً على دعوى العلّامة، ولم

(١) أُنظر: جامع المقاصد ٤: ٧٢، كتاب المتاجر، الفصل الثاني، المتعاقدان.

يبنِ عليه، بل اختار صحّة العقد دون أن يذكر ردّاً على البرهان. ولكلامه تقريبان:

أحدهما: ما هو ظاهره من: أنَّ العقد ممتنع الصحّة فعلاً، وكلّ ما كان ممتنعاً في زمانٍ، كان ممتنعاً دائماً. وقد مرّت مناقشته آنفاً.

وهذا أحد تقريبات كلامه مع قطع النظر عن ذيل كلامه، وهو ممّا لم ينقله الشيخ[1] عنه؛ وذلك أنّه ذكر أنَّ صحّة هذا العقد في هذه الحال ممتنعةٌ، وإذا امتنعت في حالٍ، امتنعت في جميع الأحوال؛ لأنَّ العقد لو كان باطلاً في زمانٍ، اقتضى البطلان مطلقاً، فذكر هذا التعليل برهاناً له، مع أنَّ ظاهره عدم الانسجام مع المعلّل.

وثانيهما: أن يُقال: إنَّ عقد الفضولي حينما يقع [هو] عقدٌ إنشائي، وهذا الوجود الإنشائي قد يُقال عنه بأنّه باطلٌ، يعني: وقع بلا إجازةٍ وإن كان قابلاً للصحّة بها. وقد يُقال ببطلان العقد الفضولي؛ باعتبار عدم صحّته من حيثيّة أُخرى؛ لمكان كونه ربويّاً مثلاً.

فلعلّ مراده: أنَّ العقد الذي لا مجيز له أو ليس له مجيزٌ قابلٌ للإجازة، لا يمكن أن يقع نافذاً صحيحاً، بل يقع إنشاؤه ومنشؤه باطلاً، حاله في ذلك حال ما لو كانت المعاملة الفضوليّة ربويّةً؛ لأنَّ الإجازة في الحال بما أنّها ممتنعة التحقّق يقع العقد باطلاً بالفعل بطلاناً أساسيّاً لا بطلاناً فعليّاً؛ باعتبار عدم تحقّق شرطه، كما قيل في التقريب السابق، ليُقال: إنّه إذا وجد الشرط تحقّق المشروط. بل الغرض أن يُقال: إنَّ الصحّة الفعليّة لمّا كانت ممتنعةً، يقع الإنشاء

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٣١، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي.

باطلاً والمنشأ باطلاً، كسائر العقود الباطلة؛ لنقصان بعض شروط صحّتها، نظير العقد الذي تقدّم فيه القبول على الإيجاب فيمن اشترط العكس، ومعه لا يكون قابلاً لتعقّب الإجازة، ومن الواضح أنَّ العقد لو وقع باطلاً بهذا النحو لا ينقلب عمّا وقع عليه، بل يبقى باطلاً إلى الأبد.

ومنه يتّضح: أنَّ إشكال الشيخ غير واردٍ عليه، أعني: رفض الشيخ للكبرى؛ فإنَّه إنَّما يتمّ على التقريب الأوّل. وأمّا على هذا التقريب فالكبرى صحيحةٌ لا محالة؛ لأنَّ العقد قد لا تتوافر جهات صحّته حين وجوده، وإذا كانت العلّة ناقصةً، كان المعلول ممتنعاً بالغير لا محالة، وإن وقع الإشكال في الصغرى.

وحينئذٍ فلنا أن نطالبه بالدليل على أنَّ العقد إذا كان جامعاً لتمام الشروط إلّا الإجازة والمجيز، كيف يقع باطلاً؟ نعم، لو لم يكن هناك مجيزٌ إلى الأبد لكان لغواً لا اعتبار عقلائيَّ له. وأمّا إذا كان وجود المجيز كحدوث الإجازة متوقّعاً فيكون العقد عقلائيّاً، ولا دليل على بطلانه.

وقد يُقال: إنَّه على الكشف لا يتمّ هذا التقريب في مثال اليتيم، فيما إذا باع الفضوليّان ماله مع عدم المصلحة، ثُمَّ وجدت المصلحة، فإذا وقع العقد صحيحاً على الكشف، وقع العقد في قطعة من الزمان بلا مصلحةٍ. وأمّا حين تجدّد المصلحة فإنَّه لا إجازة فيه لكي يقع صحيحاً؛ فإنَّ الإجازة تقع من الأوّل لا في الأثناء. وهذا ليس إشكالاً، بل هو خروجٌ عن محلّ الكلام؛ فإنَّكم لابدَّ أن تفرضوا أنَّ عدم المصلحة يتبدّل من الأوّل إلى المصلحة بنفس الإجازة، فالإشكال من ناحية عدم المجيز لا من ناحية عدم المصلحة، مضافاً إلى أنَّ اليتيم إذا بلغ وأجاز يقع العقد صحيحاً. وعليه فهذا الإشكال لا ينبغي

إيراده على الكشف. هذا.

لكن في باب الكشف إشكالٌ آخر، وهو أنّنا إمّا أن نـدّعي أنَّ الكـشف موافقٌ للقاعدة، كما عليه «جامع المقاصد»[١] والميرزا الرشتي[٢]، أو لا نقول بذلك. فإن كان النظر موافقته للقاعدة، شملته الإطلاقات، وكانت رافعةً لأيّ شكٍّ في المقام. فإذا شككنا أنّه هل يعتبر في عقد الفضولي وجود المجيز الصالح للإجازة، نتمسّك بالإطلاق لدفعه.

وأمّا إذا لم نذهب إلى أنَّ الكشف موافقٌ للقواعد، وإنّما نتعبّد به؛ لأجل الأدلّة الشرعيّة الخاصّة عليه، وهذه الأدلّة الخاصّة لا إطلاق لها، كما هو الحقّ، فتارةً نقول: إنَّ الأدلّة التي تقتضي الكشف لا إطلاق لها، فيقع العقد باطلاً؛ لأنّنا نحتمل دخل وجود المجيز بالفعل في صحّة العقد، وهذا الاحتمال لا دافع له.

وأُخرى نقول ما قلناه سابقاً من: أنَّ النقل على القاعدة، ولكن خرجنا عن ذلك في الموارد التي اقتضت الأدلّة الخاصّة القول بالكشف تعبّداً، ولم يكن لتلك الأدلّة إطلاقٌ، فإذا لم ترفع الأدلّة الخاصّة شكّنا، نتمسّك بالأدلّة العامّة، ونقول بصحّة العقد على النقل، وعلى هذا لا يُقال ببطلان العقد، وإنّما يُقال بصحّته على النقل، وعليه فلا يمكن أن نقول ببطلان العقد.

وقد لوحظ: أنَّ المحقّق الكركي قدس سره[٣] - بعد أن ذكر أدلّته على البطلان- تمسّك بالأدلّة العامّة لتصحيح العقد وحكم بصحّته. وقد كنّا نظنّ

---

(١) أُنظر: جامع المقاصد ٤: ٧٤ـ ٧٥، كتاب المتاجر، الفصل الثاني: المتعاقدان.

(٢) أُنظر: كتاب الإجارة: ١٨٠، الفصل الثاني: في شرائطها، الشرط الثالث، القول في الفضولي، المقصد الثالث: في أحكام الإجارة، الأولى: الإجازة كاشفةٌ.

(٣) أُنظر: جامع المقاصد ٤: ٧٤-٧٥، كتاب المتاجر، الفصل الثاني: المتعاقدان.

أنّه دليل العلّامة، ونعجب من صدوره منه، ثُمَّ اتّضح أنّه للمحقّق الكركي، وعجبنا من صدوره منه، لولا أنّه لم يرتَضِه مطلقاً.

قال العلّامة[1] في مسألة لزوم وجود المجيز أو المجيز نافذ الإجازة حال العقد: والأقرب اشتراط كون العقد له مجيزٌ في الحال. فلو باع مال الطفل، فبلغ وأجاز، لم ينفذ على إشكالٍ. وقال فخر الدين[2]: إنّه يبتني على مقدّمات، وقرّبه المحقّق الأصفهاني قدس سره[3] بتقريبٍ من عنده بنحوٍ لا نراه موافقاً مع كلام صاحب «الإيضاح» المارّ الذكر؛ لأنّه غفل عن النكتة الأصليّة في كلامه، أعني: ما ذُكر في ذيل كلام «جامع المقاصد».

تقريب فخر المحقّقين وبيان مقالته

وأمّا ما أفاده فخر المحقّقين قدس سره كما نقله في «المقابس»[4] فهو يبتني على مقدّماتٍ:

الأُولى: أنَّ معنى صحّة بيع الفضولي قبل الإجازة: قابليّته للتأثير بها بلحاظ مراتب الإمكان الاستعدادي؛ لاجتماع الشرائط في الصحّة غير الإجازة. وإذا أمكن التأثير قريباً، حكم بالصحّة.

---

(١) أُنظر: قواعد الأحكام ٢: ١٩، كتاب المتاجر، الفصل الثاني: المتعاقدان.

(٢) أُنظر: إيضاح الفوائد ١: ٤١٨، ٤١٩، كتاب المتاجر، الفصل الثاني: المتعاقدان، وغاية المرام في شرح شرائع الإسلام ٢: ١٤، كتاب التجارة، في عقد البيع، الفرع الثاني.

(٣) أُنظر: الحاشية على كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٢٠١، كتاب البيع، بيع الفضولي، شروط المجيز، الشرط الثاني: أن يكون موجوداً حال العقد.

(٤) أُنظر: مقابس الأنوار ونفائس الأسرار: ١٣٣، كتاب البيع، المبحث الثاني: في شرط المتبايعين، الموضع الثالث والرابع: أن يبيع مال الغير أو يشتريه ولم يمكن صدور الإجازة منه.

الثانية: أنّه كلما امتنع الشرط امتنع وقوع المشروط به.

الثالثة - وهي المقدّمة التي استبدلها المحقّق الأصفهاني قدّس سرّه في كلامه-: أنّه لو امتنعت الصحّة تعيّن البطلان؛ لامتناع ارتفاعهما معاً، والبطلان في زمانٍ، يقتضي البطلان دائماً. انتهى.

وبيان ذلك: أنَّ معنى صحّة البيع الفضولي كونه قابلاً للصحّة الفعليّة بتعقّب الإجازة، وإنّما يكون كذلك مع توفّر سائر الشرائط عدا الإجازة[1]، وإذا امتنعت الإجازة لم يكن الإمكان الاستعدادي حاصلاً؛ فإنّه إذا امتنع الشرط امتنع المشروط، وإذا وقع العقد باطلاً لا استعداد تأهّليَّ فيه، لم يكن بالإمكان تجدّد الصحّة عليه بعد ذلك، وهو معنى: أنَّ البطلان في زمانٍ، يقتضي البطلان دائماً. وهذه الكبرى تامّةٌ؛ لأنَّ العقد لا ينقلب عمّا وقع عليه، إلّا أنَّ ذلك غير ما تقدّم منّا من: أنَّ العقد له صحّةٌ تأهّليّةٌ، فيقع صحيحاً عند تحقّق الشرط؛ لفرض عدم الصحّة التأهّليّة من رأسٍ في المقام.

وأمّا المحقّق الأصفهاني قدّس سرّه[2] فقد قرّب كلامه بالقول: إنَّ العقد الفضولي يتفاوت مع العقود الفاسدة - مع اشتراكه معها في عدم التأثير فعلاً- في أنّه قابلٌ للتأثير بالإجازة دون غيره، فلابدَّ أن يكون الفضولي واجداً لتمام مراتب الإمكان الاستعدادي، بحيث لا يستند عدم فعليّة التأثير إلاّ إلى عدم فعليّة الإجازة. وأمّا مع عدم إمكان الإجازة حال العقد، فالعقد حينئذٍ غير واجدٍ لجميع مراتب الإمكان الاستعدادي؛ إذ منها الإمكان من ناحية إمكان

---

(١) وهو معنى كونه من أقرب مراتب الإمكان الاستعدادي للصحّة (المقرّر).

(٢) أُنظر: الحاشية على كتاب المكاسب للمحقق الأصفهاني ٢: ٢٠١، كتاب البيع، بيع الفضولي، شروط المجيز، الشرط الثاني: أن يكون موجوداً حال العقد.

الإجازة فعلاً، فإذا امتنعت الإجازة فعلاً، امتنعت الصحّة التأهّليّة فعلاً، زيادةً على الصحّة الفعليّة المقرونة بفعليّة الإجـازة لا بإمكانهـا. ولا نعنـي بالـصحّة التأهّليّة إلّا إمكان نفوذ العقد فعلاً بالإجازة، مع أنّه لا يمكن امتناع الإجازة، وإذا امتنعت الصحّة التأهّليّة في زمانٍ، امتنعت دائـماً؛ لأنَّ مـا يتفـاوت حالـه بتفاوت الأزمان هي الصحّة الفعليّـة التابعـة لوجـود شرط الـصحّة الفعليّـة وعدمه، لا الصحّة التأهّليّة. انتهى كلامه رفع مقامه.

فأصل الدعوى هو: أنّه هل من شروط صحّة العقد الفضولي أن يكـون المجيز موجوداً حال العقد، بعد فرض اجتماع سـائر الـشروط فيـه؟ وهـو مـا اعتبره أبو حنيفة[1] والعلّامة[2] على إشكالٍ، وتابعه بعـضهم عـلى ذلـك، فـيما أنكره آخرون.

فمن شروط صحّة باب الفضولي الصحّة التأهّليّة، أي: أن يكون قـابلاً لتعقّبه بالإجازة، فيكون له مجيزٌ. هذه هي الدعوى، ويمكن الاستدلال عليها: بأنَّ العقد الفضولي جامعٌ لشرائط الإمكان الاستعدادي بما فيها وجود المجيز، فصار الدليل عين الدعوى، مع إضافة ما هو محلّ الخـلاف مـن الـشروط إلى الشروط المسلّمة بيننا وبينكم. والوجـه فيـه: أنَّ برهـانكم يرجـع إلى أنَّ عقـد الفضولي لابدَّ أن يكون جامعاً للشروط المتسالم عليها مع الشرط المختلف فيه، وهو لزوم وجود المجيز، فيكون مصادرةً على المطلوب.

وبعبارةٍ أُخرى: ما الدليل على أنّه يجب أن يكـون العقـد واجـداً لـسائر

---

(١) كما أشار إليه في مفتاح الكرامة ١٢: ٦٢١، كتاب المتـاجر، المقـصد الثـاني، الفـصل الثاني، حكم اشتراط أن يكون للعقد مجيزاً في الحال.

(٢) أُنظر: قواعد الأحكام ٢: ١٩، كتاب المتاجر، الفصل الثاني: المتعاقدان.

مراتب الإمكان الاستعدادي؟ بل ما هو الدليل على لزوم أن يكون العقد الفضولي جامعاً للشرائط المعتبرة في عقد الأصيل؟ فلو أوقع الأصيلان العقد ربويّاً لكان باطلاً، ولكن لو أوقع الفضولي مثله، ثُمَّ تبدّل نظام السوق من كون المتاع بالوزن إلى كونه بالعدد، كما في الخبز، ثُمَّ أجاز زيدٌ، فما الدليل على بطلانه؟ مع أنَّ دليل بطلان الربا لم يرد على إنشاء البيع، بل على المعاملات التي يقوم بها الناس فيما بينهم. ولو باع الأصيلان خمراً، لوقع باطلاً، ولا طريق إلى تصحيحه، وأمّا إذا باع الفضولي خمراً، وحصل له الجدّ؛ للغفلة أو عدم الاعتناء، ثُمَّ صار الخمر خلّاً، ثُمَّ أجازه، فلا دليل على بطلانه؛ فإنَّه باع موجوداً خارجيّاً، وهو بعينه وقعت عليه الإجازة. فمن قال بأنَّ العقد حال الإنشاء يجب أن يكون جامعاً للشروط عدا الإجازة؟ والحقّ: أنَّه لابدَّ أن يكون جامعاً لهذه الشرائط قبيل الإجازة.

ثُمَّ إنَّنا لو التزمنا بذلك في شروط البائع والمشتري في باب البيع، فمن الواضح أنَّ الإمكان كالامتناع ليس من الشروط؛ إذ لا ربط للإمكان والوقوع بالشروط الشرعيّة والعقلائيّة. ولو احتملنا مثل هذا الشرط أمكن نفيه بإطلاق ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1]، فلو كان فعلاً ممتنع الإجازة، فغايته أنَّه لا يقع صحيحاً فعلاً. وأمَّا أنَّه لا يقع صحيحاً كصحّة باب الفضولي فلا. نعم، تحتاج الصحّة الفعليّة إلى الإجازة، فإذا امتنعت الإجازة امتنعت الصحّة الفعليّة؛ لتوقّفها على أمرٍ ممتنع. وأمّا الصحّة التأهّليّة فغير متوقّفةٍ على الإجازة.

ولو سلّمنا أنَّ الصحّة التأهّليّة كانت ممتنعةً، ثُمَّ وجد الإمكان الاستعدادي، فمن قال بالبطلان لزم عليه إقامة الدليل عليه، مع أنَّ لكلامنا

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

وجهاً؛ لأنّنا لو شككنا في ذلك، دفعناه بإطلاق الأدلّة.

وعليه فلزوم وجود المجيز في ضوء هذا البرهان ممنوعٌ.

تحقيق حول لزوم الضرر على المشتري

وأمّا لزوم الضرر على المشتري - كما ذكره فخر الدين(١) - ففيه: أنّه إذا اعتبرنا وجود المجيز، يقع العقد باطلاً في باب الفضولي ولا يقع على المشتري الأصيل ضررٌ. وأمّا إذا لم نعتبر ذلك فيقع العقد صحيحاً في باب الفضولي. والوجه فيه: أنَّ المشتري لا يمكن له أن يتصرّف في المبيع؛ لأنَّ الملكيّة على النقل لم تنعقد، وعلى الكشف لا يُعلم بحصولها وعدمه.

وأمّا في الثمن فلأنّ المشتري أصيلٌ، كما قيل(٢)، فيندرج تحت عموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾؛ ما يلزم منه الضرر، فلابدَّ أن يقع العقد باطلاً.

وفيه مواقع للنظر: أمّا لزوم الضرر فليس مطّرداً؛ فإنّه لو كان وجود المجيز أو بلوغه بعد يومٍ أو أسبوعٍ مترقّباً، لم يلزم الضرر على المشتري، كما قد تكون المنافع المتوقّعة من المعاملة كثيرةً بحيث تجبر الضرر الواقع، فلا يلزم الضرر دائماً.

مع أنّه لو لزم منه الضرر فلابدَّ أن لا يقع صحيحاً أو لا يكون لازماً؛ بناءً على حكومة (لا ضرر)(٣) على الأدلّة الأوّليّة، مع أنَّ لزوم المعاملة في المقام

---

(١) أُنظر: ايضاح الفوائد ١: ٤١٨، ٤١٩، كتاب المتاجر، الفصل الثاني: المتعاقدان.

(٢) أُنظر: جامع المقاصد ٤: ٧٢، كتاب المتاجر، الفصل الثاني: المتعاقدان، وراجع كتاب المكاسب ٣: ٤٣١، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي القول في المجيز، الأمر الثاني.

(٣) الكافي ١٠: ٤٨٦، كتاب المعيشة، الباب١٤٩، الحديث٨، عوالي اللئالي العزيزية١: ٢٢٠، الفصل التاسع، الحديث٩٣، ووسائل الشيعة٢٥: ٤٢٩، كتاب إحياء الموات، الباب١٢، الحديث٤.

لا يلزم منه الضرر، وإنّما يلزم الضرر من حرمة التصرّف، فلابدَّ من ارتفاع هذه الحرمة لا اللزوم، فيكون العقد لازماً جائز التصرّف. وإنّما قيل في خيار الغبن برفع اللزوم بلا ضرر؛ باعتبار أنَّ اللزوم هناك بنفسه كان منشأً للضرر.

وعليه فإن تصرّف تصرّفات غير ناقلةٍ، كان جائزاً، وأمّا إذا تصرّف تصرّفاتٍ ناقلةً بنى على أنَّ مثل هذه التصرّفات تمنع الإجازة أم لا؟ هذا على مبنى الحكومة.

وأمّا على مسلكنا[1] من كون دليل (لا ضرر) أجنبيّاً عن أدلّة الأحكام، فالأمر واضحٌ. نعم، في موارد وجود الضرر، يرجع إلى الحاكم الشرعي في نحو رفعه وإزالته.

هذا كلّه بناءً على أنّه لا يجوز التصرّف فيه. وأمَّا إذا قلنا بجواز التصرّف على مبناهم، فإنّي كنت شاكّاً في لحوق الإجازة، فأستصحب عدمها إلى الأبد، ما يعني جواز التصرّف، مضافاً إلى ما قلناه من أنَّ الطرف الأصيل لا يشمله وجوب الوفاء؛ فإنَّ معنى وجوب الوفاء هو وجوب العمل بمضمون العقد بعد وقوعه.

وأمّا روايات باب النكاح فصحيحة الحذّاء[2] قد اتّضح الكلام في

---

(١) أُنظر: بدائع الدرر في قاعدة نفي الضرر: ١٠٥-١٢٩، فصل: حول المختار في معنى الرواية، أنوار الهداية ١: ٣٦٩-٣٧١، الأصول العمليّة، الاستدلال بالسنّة على البراءة، الأمر الثالث: حكومة الحديث [الرفع] على أدلّة الأحكام، وغيرهما.

(٢) الكافي ١٠: ٧٧٢، كتاب النكاح، الباب ٦٤، الحديث ٤، تهذيب الأحكام ٧: ٣٨٨، كتاب النكاح، الباب ٣٢، الحديث ٣١، ووسائل الشيعة ٢١: ٣٢٧، الباب ٥٨ من أبواب المهور، الحديث ٢، وإليك نصّ الرواية: عن أحمد بن محمّد وعلي بن ابراهيم، عن أبيه، عن عدّةٍ من أصحابنا، عن سهل بن زياد، جميعاً عن ابن محبوب، عن ابن رئاب، عن

مدلولها، وأمّا سائر الروايات في المقام فالحقّ فيها ما أفاده الشيخ قدّس سرّه[(١)]، فراجع وتأمّل.

وبالجملة: فلو سلّمنا لزوم وجود المجيز، فهل يجب أن يكون المجيز جائز التصرّف؟ ثُمَّ إنَّ عدم جواز التصرّف: إمّا لفقد المقتضي أو لوجود المانع.

والأوّل كما إذا لم يكن بمالكٍ ثُمَّ ملكه، والمانع كالمحجور عليه لفلسٍ أو سفهٍ.

الأمر الثالث: عدم اشتراط جواز التصرّف حال العقد

ثمّ هل يُعتبر كون المجيز جائز التصرّف حين العقد؟

وقد تعرّض الشيخ الأعظم قدّس سرّه[(٢)] إلى مسألتين في المقام:

المسألة الأولى: حكم ما لو باع الراهن ففكّ الرهن

أعني: ما إذا كان عدم جواز التصرّف لوجود المانع، نظير: كون العين مرهونةً، وقد تعلّق بها حقّ الرهانة، فإذا باعها الفضولي فهل تصحّ المعاملة أم لا؟ وإذا قلنا بالصحّة، فهل يكون كسائر موارد الفضولي بحاجةٍ إلى الإجازة؟ وإذا تمّ هذا الكلام أفيقع فيه بحث الكشف والنقل، أم يتعيّن في المقام القول بالنقل؛ لخصوصيّةٍ فيه؟

إذن هاهنا جهتان من البحث:

أبي عبيدة الحذاء، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلامٍ وجاريةٍ زوّجهما وليّان لهما – يعني غير الأب – وهما غير مدكين، فقال: «النكاح جائز وأيّهما أدرك كان على الخيار».

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٣٢، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، الأمر الثاني.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٣٤، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، الأمر الثالث: لا يشترط في المجيز كونه جائز التصرّف حال العقد....

أحدها: هل المقام نظير الفضولي في الاحتياج إلى الإجازة؟

وثانيها: البحث في الكشف والنقل وعدمه.

الجهة الأُولى: [هل المقام نظير الفضولي في الاحتياج إلى الإجازة]

أمّا الجهة الأُولى فلنفرض أنَّ حقّ الرهانة شاملٌ له، فباعه المالك، وأراد أن تقع المعاملة صحيحةً ويفكّ الرهانة، فهنا لا ينبغي ذكر الإشكالات المشتركة الورود على سائر باب الفضولي، كالتصرّف في مال الغير، بل لابدَّ من ذكر ما يختصّ به المورد.

وفي باب الفضولي لا تشمل العمومات الإنشاء الواقع من قبل الفضولي، بل هو إنشاءٌ محضٌ، وإنّما يندرج هذا الإنشاء تحت العناوين المذكورة في العمومات حين يصير هذا الإنشاء عقداً لصاحب المال. وعليه فلم يقع تخصيصٌ في عموم وجوب الوفاء بالعقود، وإنَّما هو خارجٌ عنها تخصّصاً، وحين يصير العقد عقده أو عقداً مجازاً من قبله يشمله العموم. هذا في سائر أبواب الفضولي.

وأمّا عقد الإنسان الأصيل البائع للعين المرهونة فهو عقدٌ صادرٌ من صاحب المال، فيكون العموم شاملاً له، غايته أنَّه يجب عليه الوفاء من ناحيةٍ أُخرى هي التزامه بالرهن، ولا يمكن العمل بكلا الأمرين، فيقع التخصيص في وجوب الوفاء بأن يقع البيع نافذاً في غير مورد الرهن.

تحرير كلام المحقّق الأُصفهاني في المقام

وقرّر بعض الأعاظم[1]: أنَّه إذا أردنا التمسّك بعموم وجوب الوفاء

---

(١) أُنظر: الحاشية على كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٢٠٦-٢٠٨، كتاب البيع، بيع الفضولي، شروط المجيز، الشرط الثالث: يُشترط كونه جائز التصرّف حال العقد.

للعقد، زاحمه وجوب الوفاء بالرهن، فهما عقدان متزاحمان، فلو وقعا معاً لم يمكن العمل بأيّ منهما. وأمّا إذا كان أحدهما متقدّماً فيكون مشمولاً للعموم دون الآخر، كما في ما نحن فيه؛ إذ الرهن متقدّمٌ، فلا يكون العقد مشمولاً للعموم. وحيث إنَّ هذا المصداق لم يكن مشمولاً للعموم، فلا يمكن شمول العموم له إلى الأبد، فلا يُقال: إنَّه حين يرتفع التزاحم يمكن الالتزام بالعقد.

وحيث إنَّ المزاحمة هنا عقديّةٌ، فلا يتعنون العامّ بعنوان العقد المزاحم والعقد غير المزاحم، ليكون الثاني نافذاً دون الأوّل، كما هو الحال في سائر موارد التقييد والتخصيص؛ إذ يتعنون العامّ بعنوان مضادٌّ لعنوان الخاصّ.

وبعد أن دلّ الدليل على لزوم الرضا بالعقد، تعنون وجوب الوفاء بعنوان العقد المرضيّ به، فيكون لدينا عنوانان: أحدهما ذلك والآخر العقد غير المرضيّ به، والعقد الفضولي قبل الإجازة مصداقٌ للعنوان الثاني، وبها يكون مصداقاً للعنوان الأوّل. وأمّا هاهنا فلم يتعنون العامّ بعنوان العقد غير المزاحم، فلا يمكن التمسّك به لما بعد ارتفاع المزاحمة. هذا محصّل كلام المحقّق الأصفهاني قدس سره، وكلامه وإن كان على النقل، إلَّا أنَّنا نبحث الآن في الجملة.

فنقول: إنَّ استقصاء الكلام في باب المزاحمات ممّا لا يمكن تفصيل القول فيه؛ لأنَّ له مقاماً آخر، إلَّا أنَّ حاصل الكلام فيه هو: أنَّ باب المزاحمات العقليّة ليس لها أيّ دخلٍ في الأدلّة، وإنَّما هي مزاحمةٌ في مقام العمل. والأدلّة واردةٌ على العناوين، والعناوين ليس بينها مزاحمةٌ، بل هي غير ناظرةٍ إلى مرتبة المزاحمة، بل يقع التزاحم بعد سراية العنوان إلى الفرد، فيتزاحم المصداقان، والفرد متأخّرٌ عن إطلاق الأدلّة بعدّة مراتب.

ومن هنا قلنا[1] بأنَّ الترتّب واضح البطلان، ولكننا نقول هنا بما يزيد على الترتّب، وهو أنَّ حكم الأهمّ كالمهمّ موجود بالفعل، وهذه الفعليّة لا تنافي حكم استحالة الجمع بين الامتثالين؛ فإنَّ المكلّف يرى نفسه حينئذٍ معذوراً عن الامتثال بالرغم من فعليّة الحكم.

ولذا لو نذر أن يكون يوم عرفة في كربلاء، ثُمَّ حصلت له الاستطاعة للحجّ، كان وجوب الوفاء بالنذر فعليّاً والحجّ واجباً أيضاً، وحيث إنَّنا علمنا أنَّ وجوب الحجّ أهمّ عند الشارع من وجوب الوفاء بالنذر، فإذا قام المكلّف به كان معذوراً عقلاً عن الوفاء بالنذر، ولو تركهما معاً كان معاقباً بعقابين: عقابٍ على ترك الحجّ وعقابٍ على ترك النذر. ولو كان لنذره بدلٌ وجب دفع البدل؛ فإنَّه غير معذورٍ عن النذر وحده ولا عن الحجّ وحده، وأمّا عذره عن الجمع فالجمع[2] غير مأمورٍ به.

وعليه ففي حالات التزاحم لو أتى المكلّف بأحدهما، كان معذوراً عن الآخر، ومع تعلّق الحكم بعنوانه، يستحيل أن يتعرّض الحكم لحال موضوعه، وإنَّما هو موكولٌ إلى العقل؛ للحكم بمعذوريّة المكلّف بالرغم من فعليّة الحكم، والتفصيل في محلّه.

والغرض: أنَّه عند وجود رهنٍ وعقد بيعٍ يكون الحكم بوجوب الوفاء وارداً على طبيعة العقد، والألف واللام تكثّر أفراد العقد، ولا يتعرّض أصلاً لمورد التزاحم حتّى يُقال: إنَّه لا يشمله، بل يشملهما معاً. غاية الأمر أنّه

---

(١) أُنظر: تهذيب الأصول (للشيخ السبحاني) ١: ٤٣٠-٤٤٤، المقصد الأوّل في الأوامر، الفصل الخامس، في مبحث الضدّ، تصوير الأمر بالأهم والمهمّ.

(٢) الجمع بعنوانه وإن لم يكن مأموراً به، إلَّا أنَّ فعليّة الأمرين ملازمة لوجوب الحجّ لا محالة، كما هو واضح (المقرّر).

معذورٌ عن العمل بأحدهما، وهو المتأخّر منهما؛ لوجود المانع، لا أنّه يخصّص العامّ أو يقيّد المطلق.

والعقود كهذا العقد وذاك العقد بما أنّها أفرادٌ للعقد، فدليل الحكمة كالإطلاق يقتضي أنَّ هذا العقد لمّا كان واجب الوفاء، فلابدَّ أن يكون كذلك دائماً، فكأنَّ الشارع جعل وجوب الوفاء لازم الماهيّة بالنسبة إلى العقد. إذن فللعقد عمومٌ إفرادي وإطلاقٌ أحوالي، والمزاحمة مع الرهن لا تخرج فرداً، بل تخرج حالاً عن إطلاق وجوب الوفاء، ويكون الإطلاق شاملاً لحالة الآخر، فهو ليس تخصيصاً لفردٍ ليُقال: إنَّه إذا خرج من العموم كيف يعود ليشمله مرّةً أُخرى؟ وإنَّما هو تخصيصٌ لحالةٍ من الفرد، فنرفع اليد بمقدار التقييد، ونتمسّك بالمطلق في الحالة الأُخرى بعد ارتفاع المانع.

ومنه يتبيّن: أنّه لو كان دليلنا ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ كان مصحّحاً للمعاملة بإطلاقه، ولا يكون الإشكال المزبور وارداً قطعاً.

نقل مقالة الميرزا النائيني ونقدها

ولنرجع إلى كلام الميرزا النائيني قدس سره[1] القائل - نقلاً عن الشيخ في محلّه-: إنَّ المقتضي للصحّة في هذا العقد المتعلّق به[2] الرهن موجودٌ، فإذا ارتفع المانع - وهو حقّ الرهانة- فعلى قاعدة المقتضي والمانع يؤثّر المقتضي أثره.

ولاحظ قدس سره: أنّه لابدَّ أن نجد المقتضي في مقام الإثبات، حتّى نقول بتأثيره في مقام الثبوت، فلابدّ أن نرى أنّه هل له مقتضٍ إثباتي في الأدلّة أم لا؟

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٦٢-٢٦٣، كتاب البيع، القول في بيع الفضولي، القول في المجيز، الجهة الثالثة: في ضمن مسائل، المسألة الأولى.

(٢) يعني: بيع المالك للعين المرهونة (المقرّر).

فإنَّ المراد بالمقتضي هو ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ الشامل لكلا العقدين: الرهن والبيع، فإذا ارتفع أحدهما، لم يكن مانع من شموله للآخر.

وهذا البيان ممنوعٌ؛ لأنّه تارةً يكون المورد مورد التخصيص أو التقييد لعامٍّ أو لمطلقٍ، فيكتسب العامّ أو المطلق بالتخصيص عنوانين: عنوان التخصيص وعنوان نقيضه، كما في تقييد هذا العموم بحالة الرضا؛ فإنّه يتعنون بعنوان العقد المقترن بالرضا، ويكون لكلٍّ من العنوانين مصداقٌ غير الآخر، فإذا لم يكن العقد مقروناً بالرضا لم يكن مصداقاً للعموم أصلاً، فإن وقع متعقّباً أو مقروناً بالرضا كان مصداقاً له، فيشمله العموم من ذلك الحين.

وأمّا في مثل في البيع والرهن فإنَّ كلاً منهما مشمولٌ للعموم في نفسه، فلا يندرج تحت باب التخصيص ليكون العامّ معنوناً بعنوانٍ آخر، فلا يكون مصداقه حاصلاً ثُمَّ حصل بعد ذلك، بل هو من قبيل التزاحم، فإن لم يكن بينهما ترجيحٌ فلا يعقل أن يعمّهما العامّ، وإن كان أحدهما سابقاً، كما فيما نحن فيه، فيقع السابق صحيحاً. مع أنَّ باب التزاحم لا يوجب تحصّل عنوانٍ لأحدهما بالنسبة إلى الآخر، كما هو الحال في التخصيص. غايته أنّه لا يعقل شمولها لكلا العقدين، بل يشمل السابق، ولا يعقل أن يشمل الآخر، وحينما يرتفع المانع لا يوجد مصداقٌ جديدٌ لكي يشمله العامّ، فلا يمكن أن يتمّ المطلب لو كان الدليل قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

وأمّا إذا كان دليلنا دليل نفوذ البيع ودليل نفوذ الرهن فهنا يتعنون دليل إنفاذ البيع بما لم يتعلّق به حقّ الرهن، فحينما يرتفع المانع ينطبق عنوان (البيع غير المزاحم) عليه، فيكون العموم منطبقاً عليه. هذا محصّل كلامه على (النقل)، مع أنَّ كلامنا أعمّ من القول بالكشف أو النقل.

حول الفارق بين الإطلاق والعموم

وقد ورد في كلامه أكثر من موردٍ نافعٍ في غير واحدٍ من موارد الفقه، فلا بأس أن نتكلّم عن كلّ منها باختصار:

أحدهما: أنّه يقول: إنَّ العامّ كالمطلق في مورد التخصيص والتقييد يكون سبباً لانقسام العامّ إلى عنوانين: عنوان مورد التخصيص وعنوان غير مورد التخصيص، فلو ورد (أكرم كلّ عالمٍ) و(لا تكرم الفسّاق منهم)، لكان هاهنا – على قوله– عامّان معنونان بعنوانين لكلّ منهما مصاديق: أحدهما: العلماء غير الفسّاق، والآخر: العلماء الفسّاق. وكذا الكلام في باب التقييد والإطلاق.

وفيه: أنَّ باب التخصيص للعامّ ليس كذلك، وإن كان في باب التقييد غير بعيد؛ فإنَّ العامّ بعد تخصيصه لا ينقسم إلى عنوانين، وإلَّا ينبغي أن يقولقدس سره بأنَّ إجمال المخصّص المنفصل يسري إلى العامّ. فلو كان (الفسّاق) مفهوماً مردّداً بين فاعل الكبيرة وفاعل الصغيرة، وأفاد الخاصّ عنواناً للعامّ وكان المراد (العالم غير الفاسق) ففي المورد الذي نشكّ فيه، لا يكون العامّ فيه حجّةً، وإنَّما يكون حجّةً لو لم يتعنون العامّ بعنوان الخاصّ. وكيفما كان فلهقدس سره أن يعترف بذلك ولا يراه لازماً باطلاً.

وحلّ المسألة: أنَّ هناك فرقاً بين المطلقات والعمومات[1]، ففي باب العمومات تكون الدلالات لفظيّةً، فـ (كلّ) و(عالم) وإضافة (كلّ) إلى (عالم)

---

(١) أُنظر: مناهج الوصول ٢: ٢٣١: المقصد الرابع: في العامّ والخاصّ، الأمر الثاني، تهذيب الأصول ٢: ١٥٦، ١٥٨، المقصد الرابع: في العامّ والخاصّ، الأمر الثاني: في الفرق بين العامّ والمطلق، وجواهر الأُصول ٤: ٣١٩، المقصد الرابع: في العامّ والخاصّ، الأمر الثاني: في الفرق بين العامّ والمطلق.

تدلّ على مداليلها بدلالاتٍ لفظيّةٍ، ويستقرّ ظهور هذه الدلالات عند سكوت المتكلّم، ويتمسّك العقلاء به؛ بناءً على أصالة مطابقة المدلول للمراد الجدّي، وهذا الظهور اللفظي لا يمكن أن يغيّره أو يسلخه عن ظهوره شيءٌ، فإذا ورد المخصّص كانت له أيضاً دلالاتٌ لفظيّةٌ. غاية الأمر أنّه واردٌ على عنوانٍ أصغر من عنوان العامّ. وليس بين العامّ والمخصّص فرقٌ من حيث الظهور، وليس الخاصّ أظهر؛ فإنّ الدلالة فيهما لفظيّةٌ، وليس ظهور ألفاظ أحدهما في مداليلها اللغويّة أقلّ أو أدنى من الآخر، وليس تقدّم الخاصّ على العامّ من باب الظهور، بل هناك سرٌّ آخر في التقديم. وبيان ذلك: أنّ هناك أصلاً عقلائيّاً مفاده تطابق الإرادة الاستعمالية - أعني: هي مفاد الدليل بحسب الظهور اللفظي - للإرادة الجدّيّة، فإذا لم يرد مخصّصٌ، اقتضت أصالة مطابقة الجدّ للاستعمال الأخذ بظهور العامّ، ويحتجّ به المولى على العبد، والعبد على المولى، ولا يسمع من أحدهما احتمال المزاح والهزل ونحوهما.

وهذا الأصل العقلائي - بعد استكمال سائر الأُصول اللفظيّة - ثابتٌ في العامّ في نفسه وفي الخاصّ في نفسه، والتخصيص عبارةٌ عن أنّ الخاصّ يكشف عن أنّ الإرادة الجدّيّة للمولى تعلّقت بهذه الحدود، أي: فيما سوى الخاصّ من عنوان العامّ، وأنّ دلالته لا تشمل الفسّاق من العلماء. فحين يلقى العامّ والخاصّ إلى العرف، يقول: إنّ القائل: (أكرم العلماء) هو القائل: (لا تكرم الفسّاق)، فيفهم أنّ إكرام الفسّاق غير مرادٍ جدّاً، لا أنّ الخاص يتصرّف في ألفاظ العامّ ويضع إلى جنبه لفظاً، وإنّما يكشف عن الإرادة الجدّيّة.

وأمّا في باب الإطلاق والتقييد فليس هناك دلالةٌ لفظيّةٌ أصلاً، بل الإطلاق من الدلالات العقليّة أو العقلائيّة، ولو كانت دلالته لفظيّةً لما احتاج

إلى مقدّمات الحكمة، وإنّما المولى بحسب فعله الاختياري جعل موضوعاً لحكمه هو اللفظ الدالّ على نفس الطبيعة، من دون أن يذكر قيداً، وهو حاكمٌ ملتفتٌ إلى الأُصول العقلائيّة، ما يكشف عن أنَّ تمام الموضوع للحكم هو ذلك العنوان الذي جعله بحسب فعله الاختياري موضوعاً، دون أيّ عنوانٍ آخر دخيلٍ في الموضوع؛ إذ لو كان هناك عنوانٌ آخر دخيلٌ لكان عليه أن يقيّد، ولم يقيّد، فالإطلاق عبارةٌ عن كون اللفظ تمام الموضوع للحكم، وهو من دلالة الأفعال لا من دلالة الألفاظ.

فالمولى القائل: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ والقائل: لابدَّ من اقتران البيع بالرضا يرى العقلاء فيهما أنَّ ذلك العنوان لم يكن تمام موضوع حكم المولى بوجوب الوفاء؛ إذ المقيّد لا يضرّ في الدلالة اللفظيّة للمطلق، وإنّما يؤثّر في كشفه للإرادة الجدّيّة، ومن هنا يسري إجمال المقيّد إلى المطلق. وتمام الكلام في محلّه[1].

فما أفاده آنفاً من: أنَّ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ يتعنون بورود المخصّص بعنوانين: (عنوان العقد الغرري، وعنوان العقد غير الغرري) والبيع المتعلّق به العين المرهونة وغيره لا يتمّ في العامّ والخاصّ، بخلاف باب المطلق والمقيّد على احتمالٍ.

ثانيهما: أنّه ذكر: أن ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ يتزاحم فيه العنوانان: عقد البيع وعقد الرهن؛ فإنَّ العامّ يشمل كلّ واحدٍ منهما في نفسه، وهما متزاحمان

---

(١) أُنظر: مناهج الوصول ٢: ٢٤٦-٢٤٨، المقصد الرابع: في العامّ والخاصّ، الفصل الثاني: في تخصيص العامّ بالمجمل، وجواهر الأصول ٤: ٣٦٥، المقصد الرابع: في العامّ والخاصّ، المبحث الثاني: في تخصيص العامّ بالمخصّص المجمل.

ومتمانعان، وإذا تمانع شيئان ولم يكن لأحدهما ترجيحٌ، لا يعقل أن يعمّهما العامّ، ثم من قرّر: أنَّ باب التزاحم غير التعنون بالعنوان، فلو كان دخول أحدهما أسبق وجوداً، كما هو فرض المسألة، لم يعقل أن يعمّ العامّ البيع.

ويُلاحظ: أنَّ المقام لو كان من قبيل التزاحم، فليس التزاحم مانعاً عن الشمول؛ فإنَّه يمنع أيّ شيءٍ؟ هل يمنع عن شمول الدلالة اللفظيّة؟ وهذا غير معقولٍ؛ لأنَّ التزاحم لا يؤثّر في اللغة، وبحسب الدلالات اللفظيّة يشمل العامّ كلا المصداقين، غاية الأمر أنَّه يخرج الشيء في باب التزاحم - بحكم العقلاء- عن الحكم.

فإذا لم يتعَنْوَن، فلماذا لا يعمّهما العامّ؟ مع أنَّ البيع عقدٌ والرهن عقدٌ، والمفروض أنَّ العامّ لم يتّخذ عنوان (البيع غير الرهني) فيشمل كلا الأمرين. وأمّا تزاحم مفاد العقدين فباعتبار تمانعهما في الخارج؛ لأنَّ الوفاء بكليهما غير ممكنٍ، خلافاً للسيّد اليزدي قدس سره[1] القائل بإمكان بيع العين المرهونة. فإن كان أحدهما أرجح فهو، وأمّا إذا كان أحدهما أسبق فلا أثر له. فإذا كان المتأخّر أرجح، فإنَّه يتقدّم لا محالة، كما لو غرق زيدٌ أوّلاً، ثم غرق نبيٌّ من الأنبياء، فهل يحكم العقل بتقديم الأرجح أو الأسبق لا محالة؟ بل لو كانا متساويين وأحدهما أسبق، فهل يعيّن العقل الأسبق، أم هما في نظر العقل سواءٌ؟ فلو كان البيع والرهن من باب التزاحم، فوقوع الرهن أسبق لا يرجّحه، إلَّا أنَّه هاهنا يُقال: إنَّه حيث لا ترجيح فلابدَّ أن يكون المكلّف مخيّراً كسائر موارد المزاحمة.

نعم، يحتاج إلى دليلٍ آخر لإثبات فساد البيع؛ باعتبار أنَّه واقعٌ على حقّ

---

(١) راجع حاشيته على المكاسب٢: ٢٢٠-٢٢١، بيع الفضولي، الإجازة والردّ، تنبيهات الإجازة، المجيز.

الغير، فكون الرهن أسبق لا يبرّر شمول العامّ له دون البيع.

ثُمَّ إنَّ التزاحم هنا ليس بين مداليل ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بحسب الأفراد، بل بحسب إطلاقه لبعض حالات الفرد، وهو البيع في حال مزاحمته مع الرهن، إذن فلا بأس أن يكون مشمولاً للعامّ الأفرادي دون الإطلاق الأحوالي. نعم، وقع الكلام في أنَّ الإطلاق الأحوالي لو كان مقيّداً من الأوّل، هل يمكن أن يعود الإطلاق بعد ذلك أم لا يمكن؟ ولكن لا مجال للتعرّض له في المقام.

إذن ما زال الكلام فيما إذا باع المالك العين المرهونة، فهل يمكن تصحيح البيع؛ تمسّكاً بالعمومات؟ نظير القول بصحّة البيع الفضولي، فيصحّ بالإجازة، وقد تقدّم الكلام في الاستدلال عليه بـ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

إلَّا أنَّ المحقّق الأصفهاني قدس سره قرّر في المقام[1]: أنّه إذا كان الدليل على نفوذ البيع نحو: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[2] و﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[3] فالمقتضي موجودٌ، فإن ارتفع المانع شمله الدليل، والمراد بالمقتضي دليل صحّة البيع، وبالمانع دليل الرهن، وبهذا يمكن تصحيح البيع؛ لأنَّ دليل صحّة البيع لو ضمّ إلى دليل الرهن لكان عندنا عنوانان: عنوان البيع الوارد على العين المرهونة، وعنوان البيع الوارد على غير المرهونة.

وما تقدّم منّا من: «أنَّ التزاحم العقلي لا يكون سبباً في التعنون

(١) أُنظر: الحاشية على كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٢٠٨، كتاب البيع، بيع الفضولي، شروط المجيز، الشرط الثالث.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٩.

بعنوانين» لا ينطبق على المقام، بل يمكن أن نقول ذلك بلحاظ دليل الرهن، نظير القيود التي تطرأ على العمومات كتقييد البيع بالرضا. والمانعيّة منوطةٌ بالرضا، فإذا ارتفع الرهن، فلا معنى لبقاء المانعيّة، كما قلنا في بيع المكره من انقسام البيع إلى بيع المكره وإلى بيع غيره، ولا يصحّ البيع ما دام مكرهاً، ولكنّه إذا ارتفع الإكراه، وُجد مصداقٌ بنحو القضيّة الحقيقيّة لـ ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ فإذا ارتفع الرهن شمله العموم. هذا هو محصّل كلامه القائل بالفرق بين دليل ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وبين دليل ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾.

أقول: إنّما يتعنون الشيء بعنوانين، كتعنون البيع بالبيع المقرون بالرضا وغير المقرون، فرع أن يقع التقييد في البيع في مثل قوله تعالى: ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ المقيّد لقوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، والمعنونة للبيع الى ذينك العنوانين نظير تعنون البيع وتنويعه إلى بيع المكره وبيع غيره؛ بدليل حديث الرفع الحاكم على الأدلّة الأوّليّة.

وأمّا في المقام فلا يمكن التعنون؛ لأنَّ دليله في باب البيع قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، ودليله في باب الرهن نحو قولهﷺ: «لا بأس به»[1] أو قوله: «نعم، استوثق من مالك ما استطعت»[2]، ما يفهم منه أنَّ: الرهن نافذٌ. إذن

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٤٢، كتاب التجارات، الباب ٣، الحديث ٦٦، ووسائل الشيعة ١٨، ٣٧٩، الباب ١ من أبواب الدهن، الأحاديث ٢، ٣، ٤.

(٢) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٦٠، كتاب المعيشة، باب السلف في الطعام، الحديث ٣٩٣٦، تهذيب الأحكام ٧: ٤٢، كتاب التجارات، الباب ٣، الحديث ٦٧، ووسائل الشيعة ١٨: ٣٧٩، الباب ١ من أبواب الرهن، الأحاديث ١، ٣، ٤. (نعم استوثق من مالك ما استطعت).

فهاهنا دليلان: (الرهن نافذٌ) و(البيع نافذٌ)، ونعلم من الخارج عدم إمكان نفوذ كلتا المعاملتين في الخارج، فيكون المورد من قبيل التزاحم، وليس هناك وجهٌ للتقييد، فإنَّ بينهما عموماً من وجهٍ؛ فإنَّ إطلاق دليل الرهن يقتضي نفوذه، سواء كان بيعاً أو لم يكن، وإطلاق دليل البيع يقتضي نفوذه، سواء كان هناك رهنٌ أو لم يكن، فلا وجه للتقييد.

نعم، يبقى هنا ما تقدّم في ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ من التمانع وعدم إمكان صحّتهما معاً، فيحكم العقل بسقوط أحدهما، وحكم العقل لا يوجب تحقّق العنوان للعامّ.

ولو تعارضا وتساقطا، فلا يمكن الأخذ بكليهما، ولو ارتفع الرهن لم يحدث مصداقٌ جديدٌ ليشمله العامّ، فالتعنون في مقام الإثبات إنّما يتمّ في مورد التقييد والحكومة خاصّةً.

وحلَّ المسألة أن يُقال: إنَّه ليس في المقام تزاحمٌ ولا تقييدٌ؛ فإنَّ التزاحم يجري فيما لو كان للطرفين إطلاقٌ يشمل المورد، وهاهنا طرفان: دليل البيع ودليل الرهن. فإذا باع العين وأراد أن يرهنها لم يصحّ؛ لخروج العين موضوعاً عن إمكان الرهن؛ لأنَّ الرهن لا يقع إلَّا في ملكٍ. وحيث إنَّ الرهن استيثاقٌ وحفظٌ للمال، فلا يعقل أن نجيز له البيع، فتكون ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ منصرفةً عن هذا المعنى. وإذ كان لها انصرافٌ فهو بمنزلة التقييد؛ فكأنَّ الشارع قال: (أحلَّ الله البيع غير الوارد على العين المرهونة). هذا هو الكلام في دلالة نحو قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ وقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ على المطلوب.

ثُمَّ إنَّه بعد أن قلنا بأنَّ البيع صحيحٌ إنشاءً وقابلٌ للصحّة الفعليّة، فهل

يكون بعد فكّ الرهن نظير البيع الفضولي عند من يرى الحاجة إلى الإجازة ولا يكتفي في الفضولي بمجرّد الرضا؟ ففي المقام يُقال بالحاجة إلى الإجازة ليصحّ البيع، أو لا يحتاج إلى الإجازة حتّى على القول بضرورة الإجازة في الفضولي؟

ثُمَّ إنَّ الراهن الذي باع العين المرهونة هل له ردّ البيع بعد الفكّ والإجازة، أم لابدَّ أن يجيز البيع ولا يجوز له الردّ؟

أمَّا من ذهب إلى لزوم الإجازة، فقرّر اللزوم بتقريب: أنَّ المالك هو البائع وهو راضٍ به، إلَّا أنَّ رضاه حال العقد لا أثر له حال رضا الأجنبيّ بالمعاملة. إذن فعندنا تجارة بلا رضا؛ لأنَّ رضا المالك غير مقيّد، فيكون كالعقد المستأنف، فيحتاج إلى إجازةٍ جديدةٍ، ورضاه بعد ارتفاع الرهن غير مقيّدٍ؛ لأنَّ الرضا وحده أيضاً غير كافٍ إلَّا بإبرازه بالإجازة.

وربما يُقال: إنَّ الأمر ليس كذلك؛ فإنَّ رضا الأجنبيِّ لا اقتضاء له أصلاً. وأمّا رضا صاحب المال فهو مقتضٍ لصحّة المعاملة كالرضا أثناء معاملة العرف؛ فإنَّه لا يحتاج إلى رضا جديدٍ. فهذا الرهن حين كان منعقداً كان الرضا مقتضياً للصحّة، وكان هناك مانعٌ عن تأثيره، فنحتاج إلى معاملةٍ ورضا لا مانع منه، وقد حصل.

وأمّا أنَّه هل يجب عليه أن يجيز أم أنَّ الإجازة غير لازمةٍ، وأنَّه إذا ردّ فهل يكون الردّ من قبيل الردّ في باب الفضولي؟ فيقع فيه ما وقع من الكلام المتقدّم.

وأمّا أنَّ الردّ نافذٌ أو ليس بنافذٍ فهو أسوأ حالاً من العقد الفضولي الذي قلنا بعدم نفوذه؛ فإنَّ المعاملة تامّةٌ ونافذةٌ ومشمولةٌ للعموم، فلا معنى لأن نقبل منه الردّ.

وأمّا قضيّة وجوب الوفاء، فقد تقدّم أنَّ الأعلام يقولون بأنَّ معناه

الإبقاء على العقد، وعليه فكلا الطرفين أصيلان على الفرض، فلا يجوز لهما فسخ العقد. وأمّا على ما قلنا من أنَّ معنى الوفاء هو العمل بمضمون العقد كالتسليم والتسلّم ونحوه، فالمانع موجودٌ؛ فإنَّ العين لم تصر مالاً للغير حتّى يجب تسليمها إليه، ولا يكون حينئذٍ مشمولاً لأيّ عمومٍ من العمومات؛ لعدم انعقاد البيع والعقد ليشمله: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، كما لا يُراد الأكل فيه والتصرّف فيه ليشمله ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾، بل حتّى في الصرف والسلم لا دليل على وجوب الوفاء قبل القبض، فيجوز لي أن أنصرف ولا أدفع، ولا يشمله العموم؛ فإنَّه ليس بعقدٍ شرعاً[1]، مع عدم إرادة الأكل منه لكي يشمله ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾، كما لا يشمله ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ على إشكالٍ فيه.

الجهة الثانية: [البحث في الكشف والنقل وعدمه]

ثُمَّ إنَّه هل يجري النزاع حول الكشف والنقل في الرهن أم إنَّ فيها خصوصيّة تقتضي القول بالنقل؟ ولابدَّ أوّلاً أن نحرّر حيثيّة البحث؛ فإنَّه وقع خلطٌ في كلام الأعلام بين أمرين:

الأوّل: أنّنا لو قلنا بالحاجة إلى الإجازة، وكان بائع العين المرهونة هو المالك نفسه، كما لو كان بائعها الفضولي، فما دام العقد مفتقراً إلى الإجازة، فهل يجري فيها النزاع أم يتعيّن القول بالنقل؟

الثاني: ولو قلنا بأنَّ مثله لا يحتاج إلى إجازةٍ في المقام، كما ذكره الشيخ بضميمة فكّ الرهن، فهل يجري نزاع الكشف والنقل في فكّ الرهن، كما يجري في الإجازة أو لا؟

---

(١) أي: ليس عقداً تامّ الشرائط (إيضاح من المقرّر).

فإذا سلّم الأمر في أحدهما، كان لنا كلام في الآخر:

فنقول: إنَّ الثاني- أعني: جريان نزاع الكشف والنقل في المقام، أو عدم جريانه وتعيّن النقل، سواء كان البائع هو المالك أو الفضولي، مع اعتبار الإجازة- قد قيل فيه(١): إنَّ الإجازة على الكشف تكشف عن الملكيّة من الأوّل، وهذا ممّا لا يُعقل بعد فرض التمانع بين البيع والرهن، والحال أنَّ العين تحت الرهن؛ إذ كيف يُعقل مع وجود المانع أن تكون العين ملكاً للغير، وفكّ الرهن بأداء الرهن أو الإبراء فعليٌّ، فلا يكشف عن أنَّ الدين منتفٍ من الأوّل، فالزمان السابق هو زمان دينٍ ورهنٍ، فالمانع موجودٌ، فلا يمكن أن يُقال بأنَّ الإجازة كاشفةٌ.

ومن الغريب أنَّ المحقّق الأصفهانيقدس سره(٢) قرّر: أنَّ هذا الإشكال ثابتٌ، ثُمَّ نقل الإجماع أو الشهرة على الكشف وتحيّر في تفسيره، فذكر وجهاً غير مرضٍ، ويبدو أنّه لا يرضاه، ثُمَّ صرّح أنَّ الكشف في غاية الإشكال(٣).

اختلاف الحكم بحسب المباني

أقول: إنَّ بعض الصور لا جميعها في غاية الإشكال، كما لا إشكال في الكشف بالنحو الذي قرّره، فضلاً عن غاية الإشكال.

وذلك أنّه في باب الكشف ثلاثة مسالك رئيسيّة ترجع إليها سائر

---

(١) أُنظر: الحاشية على المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٢٠٨-٢١٠، كتاب البيع، بيع الفضولي، شروط المجيز، الشرط الثالث.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٣) أُنظر: المصدر المتقدّم.

الأقوال: الكشف الحقيقي والكشف الحكمي والكشف التعبّدي[1].

أمّا على الكشف الحقيقي - بمعنى: أنَّ الإجازة كاشفةٌ عن أنَّ الشرط متحقّقٌ من أوّل زمان العقد- فلا يمكن القول به بعد فرض مانعيّة الرهن، كعدم القول بصحّة البيع، سواء قلنا بالكشف على مبنى الميرزا الرشتي قدس سره[2] القائل بوجود الرضا المقارن أو على مبنى العقد المتعقّب بالإجازة أو العقد المجاز في الزمان المتعقّب.

وأمّا إذا قلنا بالكشف التعبّدي - بمعنى: أنَّ الشارع تعبّدنا بترتيب آثار العقد من الأوّل- فله صورتان:

الأُولى: أن يكون تعبّد الشارع مترتّباً على العقد المتعقّب بالإجازة، أي: أن يتعبّدنا الشارع في الزمان الموجود فيه المانع بترتيب آثار الملكيّة، وهذا النحو منافٍ لحق الغير.

الثانية: أن يكون تعبّد الشارع منوطاً بالإجازة، ومن الواضح أنّه عند تحقّق الإجازة يكون الرهن منفكّاً ومرتفعاً، فكأنَّ الشارع يقول: (رتّب من حين الفكّ آثار الملكيّة من الأوّل)، ولا منافاة هنا مع حقّ الغير.

وأمّا الكشف الحكمي فمفاده: أنَّ الإجازة من الآن تؤثّر في النقل من

---

(١) أُنظر: كتاب الإجارة (للمحقّق الرشتي): ١٨٤، الفصل الثاني: في شرائط الإجارة، القول في البيع الفضولي، المقام الثالث: في الإجازة المقصد الثالث: في أحكام الإجازة، وأُنظر: منية الطالب ١: ٢٣٤، كتاب البيع، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة وأحكامها، حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٤٨-١٤٩، كتاب البيع، القول في الفضولي، القول في الإجازة والردّ، وغيرها.

(٢) أُنظر: كتاب الإجارة (للمحقّق الرشتي): ١٨٤، الفصل الثاني: في شرائط الإجازة، القول في البيع الفضولي، المقام الثالث، المقصد الثالث: في أحكام الإجازة.

أوّل زمان العقد، فيكون مفاد العقد هو النقل من حينه وإن لم يحصل النقل؛ لوجود المانع، بل حصل إنشاءٌ صرفٌ، والإنشاء لا منافاة له مع حقّ الغير، فما لم يجز لا يحصل النقل، وبعد الإجازة يحصل النقل من حينه، وحين الإجازة تكون العين منفكّةً عن الرهن، فلا منافاة فيه لحقّ الغير.

وذكر المحقّق الأصفهانيقدس سره[1] في باب الكشف: أنَّ هذا الانقلاب الحاصل بالإجازة انقلابٌ عنواني لا مانع منه؛ لأنَّ الملكيّة ونحوها من الاعتباريّات المحضة التي لا واقع لها إلّا في صقع الاعتبار، لا من الواقعيّات أو الانتزاعيّات، فإلى حين الإجازة كان المالك زيداً، وبعد الإجازة صار العقد مجازاً، وانقلب عنوانه، فلا مانع من حيث تعدّد زمان الاعتبار، ففي الزمان الذي اعتبرت فيه ملكيّة زيدٍ تُعتبر فيه ملكيّة عمروٍ. والإجازة بالنسبة إلى السابق نظير الإجازة بالنسبة إلى الزمان المستقبل؛ فإنَّ المنافع اللاحقة كانت لصاحب العين، فإذا آجرها انتقلت إلى المستأجر، فكما يصحّ ذلك في المستقبل يصحّ في الماضي. وليس الكلام فعلاً في تصوير هذا الوجه بعد أن سبق مناقشته وردّه.

فما قرّره هناك لماذا لا يقول به هنا، بل ذهب إلى مغايرته له؛ لأنَّ حقّ الغير متعلّقٌ به.

ولا يخفى: أنّنا لا نريد أن ننقل العين في حال وجود الرهن، بل حين الانتقال لا يكون الرهن موجوداً، وبالإجازة لا أُريد النقل السابق من السابق، كما كان عليه الكشف الحقيقي ليُقال باستحالته، بل العين حين الإجازة غير مرهونةٍ، ومن الآن أُريد أن أنقلها من الأوّل، فلا يكون منافياً مع

---

(١) أُنظر: الحاشية على كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ١٣١، كتاب البيع، شروط المتعاقدين، الشرط الخامس، الإجازة كاشفةٌ أو ناقلةٌ.

حقّ الغير.

بل لعلّ هذا أهون من ذاك؛ فإنَّ العين كانت ملكه، وأنا لا أُريد النقل في زمان المانع، وإنَّما من الآن يحصل النقل من الأوّل بتبدّل العناوين.

وعليه فيقع النزاع في الكشف الحكمي والتعبّدي دون الكشف الحقيقي، ولا يصحّ القول بأنَّ النزاع غير جارٍ مطلقاً.

ثُمَّ لو قلنا في المقام بعدم اعتبار الإجازة، بل يكفي فكّ الرهن، فهل يمكن جريان نزاع الكشف والنقل في الفكّ، كجريانه في الإجازة؟

وقد تعرّض لهذه الجهة المحقّق النائيني قدس سره[1]، ولم يتعرّض للجهة التي تعرّض لها المحقّق الأصفهاني قدس سره. إلَّا أنَّ كلامه مضطربٌ؛ فإنَّه ذكر أوّلاً أنَّ الفكّ كالإجازة، فكما يُعقل أن تكون الإجازة كاشفةً، فكذلك الفكّ؛ لأنَّه ليس من متمّمات النقل، بل من شرائط تأثير العقد.

ثُمَّ قال: ولا يُقال: إنَّ مفاد (أسقطت الدين) وهكذا لازم أداء الدين ليس إلَّا سقوط الدين حين الإسقاط أو الأداء لا حين العقد.

لأنَّا نقول: وإن كان الأمر كذلك، إلَّا أنَّ النزاع ليس في مفاد الإسقاط ولازم الأداء، وإلَّا لا يجري النزاع في الإجازة، مع أنَّ مفادها ليس الإجازة من حين العقد... .

ولم يتّضح لنا المقصود من كلامه قدس سره.

ثُمَّ ذكر في حاشيته بعنوان (منه) - ولم يعلم أنَّها منه أو من المقرّر-: أنَّ هذا من قبيل الصرف والسلم، فكما أنَّ انتساب العقد هناك إلى المالك تامٌّ

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٦٢-٢٦٣، كتاب البيع، القول في بيع الفضولي، القول في المجيز، الجهة الثالثة، المسألة الأُولى.

والقبض شرطٌ في الملك، فهنا أيضاً كذلك؛ لأنَّ عدم المانع من أجزاء العلّة، وما دامت العلّة ناقصةً فما لم يوجد جزء العلّة لا يوجد المعلول، ومن الآن يوجد هذا الجزء ويكون مؤثّراً.

وأنت خبيرٌ: بأنّه لا مانع من جريان نزاع الكشف والنقل في بعض أقسامه؛ فإنَّ القائلين بالكشف بالنحو الذي قرّره صاحب «جامع المقاصد»[١] وتبعه عليه صاحب «الجواهر»[٢] وآخرون ذهبوا إلى أنَّ النقل يحصل من حين العقد، والإجازة إجازةٌ للعقد؛ فلابدَّ أن تكون إجازةً من حين العقد، ومعه فيمكن دعوى: أنَّ النقل من حين العقد - كما هو مقتضى العقد عنده- له مانعٌ، ولكنّه الآن ارتفع بالإجازة، فيحصل النقل الآن من حين العقد، بمعنى: أنَّ مفاد العقد - وهو النقل من حينه- نافذٌ بعد الفكّ وإيقاع المانع.

وما ذكره من أنّه من أجزاء العلّة تارةً يُراد به: أنَّ التحقيق كذلك، وأُخرى يريد أن يقول بعدم جريان نزاع الكشف والنقل في المقام.

تلخيصٌ وتذييلٌ

وأمّا التحقيق في المسألة فإنّنا سبق أن رفضنا القول بالكشف على القواعد، ولم نجد له دليلاً، ولكن مع ذلك يجري النزاع لا بالنحو الذي قرّره الميرزا النائيني قدس سره في المتن وعدل عنه في الحاشية؛ فإنَّ ما أفاده من أنَّ الفكّ يعود إلى العقد أو إلى الإجازة لا وجه له؛ لأنّه فكٌّ للرهن لا فكٌّ للبيع أو للإجازة.

ثُمَّ إنَّ ما تقدّم بتمامه جارٍ في العين المتعلّقة لحقّ الغرماء طابق النعل

---

(١) أُنظر: جامع المقاصد ٤: ٧٤-٧٥، كتاب المتاجر، الفصل الثاني: المتعاقدان.

(٢) أنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٢٨٦-٢٨٩، كتاب التجارة، الفصل الثاني: في عقد البيع، القول في بيع الفضولي.

بالنعل. وأمّا لو كان محجوراً عليه لسفهٍ أو صغرٍ فلا يجري فيه الكلام، فلو باع السفيه مال نفسه، فهو وإن كان محجوراً، إلَّا أنَّ لفظه معتبرٌ، ولذا لو باع مال غيره جاز ونفذ. فإذا ارتفع سفهه صحّت إجازته على الكشف والنقل. وكذا لو باع الفضولي مال الصغير ثُمَّ بلغ وأجاز، فيصحّ على الكشف والنقل، وليست العين في هاتين الصورتين متعلّقةً لحقّ الغرماء.

المسألة الثانية: حكم ما لو باع شيئاً ثمّ ملك

اختلف الأصحاب[1] في أنّه لو باع عيناً ثُمَّ اشتراها، فهل هذه المعاملة نافذةٌ ومحتاجةٌ إلى الإجازة، أم هي صحيحةٌ بلا حاجةٍ إليها، أم هي باطلةٌ ولو مع الإجازة؟ أقوال نقلها الشيخ[2] واختار الصحّة؛ للأصل والعمومات. وليس في المقام مانعٌ عن العمومات إلَّا ما ذكر صاحب «المقابس»[3] نقلاً عن صاحب «الجواهر»[4] و«الإيضاح»[5].

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٣٥، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، الشرط الثالث، المسألة الثانية: أن يتجدّد الملك بعد العقد فيجيز المالك الجديد: سواء كان هو البائع أو غيره.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٣٧، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، الشرط الثالث، المسألة الثانية.

(٣) أُنظر: مقابس الأنوار: ١٣٤، كتاب البيع، المبحث الثاني: في شروط المتبايعين، البيع الفضولي، الموضع الثالث والرابع.

(٤) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٢٩٨، كتاب التجارة، الفصل الثاني: في عقد البيع، القول في بيع الفضولي.

(٥) أُنظر: إيضاح الفوائد ١: ٤١٩، كتاب المتاجر، المقصد الثاني: في البيع، الفصل الثاني: المتعاقدان.

حول مقتضى العمومات والأصل في المسألة

أمّا العمومات - مع قطع النظر عن الإشكالات الواردة على الاستدلال بها- فلا شكّ في شمولها لهذا العقد، فإذا شككنا في اعتبار شيءٍ مع صدق العقد وصحّة نسبته إلى البائع، شمله العموم بلا إشكال.

ثُمَّ هل مراد الشيخ[1] من الأصل القاعدة المستفادة من العمومات، على ما أفاد السيّد اليزدي قدس سره[2]؟ إلّا أنّه خلاف الظاهر، فهل يمكن تأسيس أصلٍ في المقام يصحُّ به العقد مع قطع النظر عن العمومات؟

ولعلّ مقصوده من الأصل هو أنّنا نشكّ في أنّه هل يشترط في العقد أمرٌ زائدٌ عمّا نعلم باشتراطه؟ وفيما نحن فيه هل يشترط في العقد أن يكون المجيز هو المالك حين العقد؟ فمع الشكّ في ذلك نستصحب. ثُمَّ هل يجري هذا الاستصحاب في العقد الخارجي لإثبات عدم اشتراطه، كجريانه في العقد الفضولي لإثبات خلوّه من الشرط؟ أمّا جريانه في الفرد الخارجي فهو ليس له حالةٌ سابقةٌ؛ لإحراز أنَّ هذا العقد غير مشروطٍ بشرطٍ حتّى نستصحبه. وأمّا جريان استصحاب العدم الأزلي فيه فقد بيّنا في محله[3] أنّه لا اعتبار به أصلاً.

وإن أردتم جريان الاستصحاب في العناوين، والعنوان من الأزل

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٣٧، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، الشرط الثالث، المسألة الثانية.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٦٣، كتاب البيع، القول في الفضولي، استقصاء القول في المجيز، الشرط الثالث، المسألة الثانية.

(٣) أُنظر: تنقيح الأصول ٤: ١٢٥، الإستصحاب، تنبيهات، التنبيه الثالث: في أقسام استصحاب الكلّي، بحث حول استصحاب العدم الأزلي.

عنوانٌ، ونحن نعلم أنَّ عنوان الفضولي قبل الشريعة كان موجوداً ولم يكن مشروطاً قبل الإسلام، فبعد وجود الإسلام نشكّ في جعل هذا الشرط أو لا، فنستصحب. وحيث إنَّ العنوان منطبقٌ على هذا الفرد فلا شرط فيه، إلَّا أنَّ استصحاب الكلّي لأجل إثبات حكم الفرد مثبتٌ، بل هو من أوضح أنحاء الأصل المثبت؛ فإنَّ انطباق الكلّي على الفرد ليس حكماً شرعيّاً، بل هو حكمٌ عقلي[1].

ولعلّ نظيره مثال البقّة والفيل، واستصحاب كلّي الحيوان لترتيب آثار الفرد كالفيل في المثال، فهنا يُستصحب العنوان الكلّي وإن كان لا أثر له، وإن أردت تطبيقه على الفرد كان مثبتاً.

وربما يُقال: إنَّ هذا العقد الموجود في الخارج كان صحيحاً كصحّة عقد الفضولي، فلو أجاز مالكه لكان نافذاً بلا إشكال، والآن أشكّ في أنّه حين انتقل مالكه إلى مالكٍ آخر هل تبقى تلك الصحّة على حالها أم لا؟ فنستصحب، وبضمّه إلى الإجازة يصحّ. وفيه إشكالٌ مخصوص به وإشكالٌ مشتركٌ.

أمّا الأوّل فحاصله: الصحّة التأهّليّة للعقد، بمعنى: أنَّ المالك الأوّل إذا أجاز صحّ، وأمّا إذا تبدّل المالك وأجاز المالك للثاني، فهل يصحّ أم لا يصحّ؟ فهنا نشكّ بذلك من الأصل.

وأمّا الثاني فبيانه: أنَّ جعل التلازم الشرعي على أنحاءٍ ثلاثةٍ، ففي مثال: (إذا غلى العصير حرم) قد يكون بلسان جعل العلّية للغليان، كما قد يكون

---

(١) أُنظر: الاستصحاب (للسيّد الخميني): ٨٤، التنبيه الثاني: في أقسام استصحاب الكلّي.

بنحو جعل التلازم بينهما، أو بنحو جعل المعلوليّة للحرمة بأن يُقال: (إذا وجد الغليان وجدت الحرمة). فعلى النحوين الأوّلين لا يمكن باستصحاب العلّة أو الملازم إثبات المعلول أو الملازم الآخر؛ لأنَّ الحكم بأنّه إذا وجدت العلّة وجد المعلول - كالحكم بأنّه إذا وجد الملازم وجد لازمه- حكمٌ عقليٌّ لا شرعيّ، فلا يمكن إثباته بالاستصحاب. وأمّا النحو الثالث فيمكن إثباته بالأصل؛ لأنَّ الترتّب منصوصٌ عليه في لسان الشارع.

وفي المقام لو فُرض استصحاب الصحّة التأهّليّة، لم ينفع من دون انضمام الإجازة، والحكم بأنّه إذا انضمّ أحد الجزئين إلى الآخر يكون مؤثّراً حكمٌ عقليٌّ لا شرعيّ، فلا يكون مجرىً للاستصحاب.

فالأصل بحسب ما قاله الشيخ مثبتٌ وإن كانت الإطلاقات تامّةً، كما تقدّم.

ولا يتوهّم من تقريرنا أنّه لو قلنا بأنَّ الحكم إذا كان متعلّقاً بالطبيعة وصار مجرىً للاستصحاب، فإنّه لا يمكن بذلك إثبات الخصوصيّة الفرديّة؛ فإنَّ ذلك مبنيٌّ على أحد أمرين: أن يكون للخصوصيّة أثر تريد أن تثبته باستصحاب الكلّي، أو أنَّ الأثر للطبيعة، ولكن يُقال بأنَّ العرف يختلف نظره عن العقل؛ فإنَّ العقل وإن كان يجد نفس الطبيعة متحقّقةً في الخارج، إلّا أنَّ العرف يرى الفرد مصداقاً للطبيعة، وعلى كلا الأمرين يكون إثبات حكم الفرد باستصحاب الكلّي مثبتاً.

وأمّا إذا قلنا بأنَّ العقل يحكم بأنَّ ما في الخارج هو تمام حقيقة الطبيعة، وكان الأثر أثراً لنفس الطبيعة، فباستصحاب الحكم الوارد عليها ينطبق على ما في الخارج، ولا يكون مثبتاً، على خلاف ما قرّرناه في الشبهة العبائيّة من أنَّ

الحكم للطبيعة، ونريد أن نثبته للمصداق، فإذا كان الحكم وارداً على الهاشمي، وأكرمت هاشمياً بصفته إنساناً، كان ترتيب الحكم على خصوصيّة الفرد مثبتاً.

وأفاد الشيخ الأعظم قدّس سرّه[1]: أنَّ الفضولي لو باع لنفسه عيناً خارجيّة، ثُمَّ اشتراها من مالكها، فإن أجاز المالك الأوّل فقد سبق الكلام عن القول بالصحّة ودفع الإشكالات عنه. وأمّا إذا أجاز المالك الثاني فهل يقع البيع نافذاً؟

تحرير إشكالات صاحب المقابس ونقدها

واختار الشيخ[2]: أنَّ القواعد تقتضي صحّة هذه المعاملة، ثُمَّ نقل الإشكالات التي أوردها صاحب «المقابس»[3] وأجاب عنها بما لا مزيد عليه.

الإشكال الأوّل

إنَّ بيع الفضولي لنفسه غير معقولٍ؛ لعدّة إشكالات تقّدم الكلام آنفاً، فراجع. وأجاب الشيخ عن الإشكالات المارّة الذكر، وإن لم يجرِ فيه بعض ما ورد هناك، فكأنّه يريد أن يقول بأنَّ هناك إشكالات مشتركة، وقد أجبنا عنها في محلّه، وهناك إشكالاتٌ لا ترد هنا، نحو الإشكال القائل: إنَّ ما وقع لم يقصده المتعاملان، وما قصداه لم يقع؛ فإنَّ هذا الإشكال كان وارداً هناك؛ لأنَّ

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٣٧، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، الشرط الثالث، المسألة الثانية.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٣) أُنظر: مقابس الأنوار: ١٣٤، كتاب البيع، المبحث الثاني: في شروط المتبايعين، البيع الفضولي، الموضع الثالث والرابع والموضع الخامس والسادس.

البائع الفضولي قصد نفسه بالبيع وأجاز المالك لنفسه. وهذا غير واردٍ في المقام؛ لأنَّ البائع الفضولي قصد نفسه بالبيع، ثُمَّ ملك العين وأجاز البيع لنفسه أيضاً، فلم يختلف القصد.

أقول: هل يمكن الجمع بين الإشكالات على طريقة الشيخ، مع أنَّه كان يقول: إنَّ هناك إشكالاً عقليّاً يرد على ما إذا باع الفضولي لنفسه، وهو استحالة أن ينقل الإنسان مال غيره عن نفسه، وأجاب هناك أنَّ الفضولي يدّعي أنّه مالكٌ حقيقةً ويبيع كذلك. فما هو مقصوده من ادّعاء أنّه هو المالك؟

تقرير الميرزا النائيني والنظر فيه

ويُحتمل أن يراد ما ذكره الميرزا النائيني قدّس سرّه[1] من أنّه سرق العين كما سرق الإضافة المالكيّة، فيرى نفسه مالكاً؛ ما يرجع بيعه إلى أمرين:

أحدهما: أنّه أوقع العقد لأجل مالك المال.

وثانيهما: أنّه طبّق المالك على نفسه.

وهذا نظير المجاز الذي تقدّم منّا تبعاً لبعض الأعلام[2] ببيان: أنَّ اللفظ استُعمل في معناه وادُّعي بأنَّ هذا مصداقٌ له، فالأسد استُعمل في معناه الحقيقي وادُّعي أنَّ زيداً مصداقٌ له. وأمّا الإشكال القائل بأنَّ ما قصد لم يقع، فلا يجري في بيع الغاصب، فهو غير جارٍ هنا بطريقٍ أولى.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٦٤، كتاب البيع، القول في بيع الفضولي، القول في المجيز، الجهة الثالثة، المسألة الثانية.

(٢) أُنظر: مناهج الوصول ١: ١٠٤، المقدّمة، الأمر الخامس: في المجاز، جواهر الأصول ١: ١٧١، المقدّمة، الأمر الثالث: في الحقيقة المسمّاة بالمجاز، وراجع كتاب المكاسب ٣: ٣٧٨، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الشرط الخامس، المسألة الثالثة.

فإن كان مراد الشيخ من الحقيقة الادّعائيّة ما قرّره الميرزا النائيني قدس سره فيكون تثبيتاً للإشكال؛ فإنّنا إذا دفعنا الإشكال العقلي بادّعاء المالكيّة بهذا النحو بقي الإشكال الثاني بلا جواب، وهو أنَّ ما قصد لم يقع؛ فإنّه يفرق هنا عنه هناك؛ لأنَّ من قصد الإجازة في تلك المسألة نفسه، بخلاف المقام؛ وذلك أنَّ المالك الحقيقي الذي قصده هو زيدٌ، والمجيز هو الفضولي نفسه بعد شراء العين، فلو أجاب عن الإشكال العقلي بهذا الجواب، لبطل جوابه عن الإشكال الآخر في هذه المسألة.

ولا يتوهّم: أنّه قصد المالك الكلّي القابل للانطباق على هذا الفرد وذاك الفرد؛ لأنَّ الكلّي ليس بمالكٍ، وإنّما المالك هو ذاك، فيعود الإشكال.

ولعلّ مراد الشيخ - كما يظهر من عبارته- أنَّ الفضولي يدّعي أنّه مالكٌ ثُمَّ يبيع العين بحسب هذا الادّعاء، ومعه يمكن الإجابة عن الإشكال العقلي بأنّه يدّعي أنّه مالكٌ وأنَّ كيسه كيس المالك، فلا يُقال: كيف يخرج مال الغير من كيسه؟ كما أجاب الشيخ عن الإشكال المتقدّم: بأنّه قصد نفسه بادّعاء أنّه مالكٌ، فوقعت الإجازة على ما قصده، وعليه لا يرد الإشكال الثاني أيضاً.

وبالجملة: فهل الإشكالات الواردة هنا مع الإشكالات الواردة في بيع الغاصب مشتركةٌ، كاشتراكها في الجواب، أم إنَّ المقام هناك أشكل من هنا، وربما يسلم هنا عن بعض الإشكالات الواردة هناك، أم إنَّ ما نحن فيه هنا أشكل، فإذا قلنا هناك بالصحّة لم نقل بها هاهنا؟

ظاهر صاحب «المقابس»[1]: أنَّ الإشكالات هنا أكثر وأعمق، فيما

---

(١) أُنظر: مقابس الأنوار: ١٣٤، كتاب البيع، المبحث الثاني: في شروط المتبايعين، البيع الفضولي، الموضع الثالث والرابع.

صرّح الشيخ أنَّ المقام هنا يسلم عن بعض الإشكالات نحو أنَّ ما قُصد لم يقع وما وقع لم يُقصد.

أمّا بالنسبة إلى الإشكال الذي ذكره الشيخ فهل يمكن الالتزام بجوابه السابق هنا أم لا؟ قال هناك: الأُولى في الجواب أن يُقال: إنَّ مغايرة ما وقع لما قصد ممنوعةٌ. وتوضيحه: أنَّ الفضولي حين ينشئ البيع ويقول: (ملّكتك بعشرة دراهم)، فالمقدار الذي يدلّ عليه الإنشاء هو أنّه ملّك هذا العين بالعوض. وأمّا أنَّ العشرة دراهم تكون من مال المالك أو من مال الغير فالإنشاء ساكتٌ عنه. وحينئذٍ لابدَّ أن نرجع إلى مفهوم المعاوضة، وحين نرجع إليه نرى أنَّ مقتضاها هو دخول الثمن في كيس من خرج منه المثمن. فإذا أجاز المالك بيع الغاصب، فقد أجاز المعاوضة التي عرفنا مقتضاها، فيخرج الثمن من كيس هذا ويدخل المثمن كيس ذاك.

كذا دفع الشيخ الإشكال هناك، ولكن هذا الدفع لا يتمّ؛ فإنَّ مقتضى المعاوضة لو كان كذلك لم يتحقّق مفهوم المعاوضة أصلاً، فلابدَّ أن يكون إنشاء المعاوضة قائماً على هذا الأساس لكي يتحقّق مفهوم المعاوضة؛ فإنَّ ذلك هو معنى الاقتضاء في المفاهيم، فلابدَّ أن يملّك الثمن لمن يخرج منه المثمن تمليكاً إنشائيّاً.

ويُلاحظ في المقام: أنَّ المالك الآن غير المالك في زمان العقد، فإن كان ذلك مقتضى المعاملة، فأنت الآن أنشأت ماهيّةً تقتضي في مقام ماهيّتها أن يخرج المثمن من كيس زيد، ويدخل الثمن في كيس نفسه، والآن حين تريد الإجازة هل تجيز نفس تلك المعاملة بنفس ذلك الاقتضاء، مع أنّك لست بزيدٍ، مع أنَّ ما هو مقتضى المعاملة لم تقع عليه الإجازة، وما وقعت عليه ليس

هو مقتضى المعاملة؟

ثُمَّ إنَّ في المقام إشكالاً أعمق حاصله: أنَّ المعاوضة تقتضي - كما قال الشيخ[١] - أن يدخل الثمن في كيس من خرج منه المثمن، كما في الفضولي، وأمّا هنا فلابدَّ أن تلتزم أنّه نحو إنشاءٍ بحيث لو أجاز صاحب المال لاقتضى خروجه من كيسه، ولو باعه لاقتضى الخروج من جيب الآخر. فإمّا أن نقول حينئذٍ: إنَّ الإجازة ليس لها ذلك الاقتضاء[٢]؛ لأنّها كما يقول الشيخ ليست معاملةً مستأنفةً، وإمّا أن نقول: إنَّ أصل المعاملة ليس لها هذا الاقتضاء، سواء كان هذا بائعاً أو ذاك، فلا يفرّق الحال في المعاملة، فلو زالت العين بإرثٍ أو بيعٍ قبل الإجازة صحّ، وغاية ما تقتضي المعاملة انتقال العين من مالكٍ مّا.

فإن جاز ذلك في باب الثمن والمثمن مطلقاً، فلابدَّ أن يلتزم بصحّة المعاملة إذا وقعت كذلك. فلو قال زيدٌ: (بعت هذا بذاك)، ولم يكن اقتضاء التبادل دخيلاً في مفهوم المعاوضة، فكلّ من أجاز هذا البيع انعقدت المعاملة له. أي: إنَّ الإنشاء يوقع معاملةً مبهمةً قابلةً لتعلّق أيّ إجازة بها، وكلّ من أجازها يخرج العوض من كيسه. فإن اعترف بذلك ثبت الإشكال هنا.

وبعبارةٍ أُخرى: إنّك لو قلت بتماميّة المسألة بهذا الاقتضاء لبقي الإشكال هنا وارداً، وإذا أردت دفع الإشكال هنا بإزاء الاقتضاء فلابدَّ أن تقول بأنَّ الإشكال السابق غير واردٍ هنا؛ لأنَّ الفضولي أنشأ لنفسه، وأجاز لنفسه، ولا يمكن أن تقول في تلك المسألة بشيءٍ وتجيب هنا بشيءٍ آخر.

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٣٨، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، الشرط الثالث، المسألة الثانية.

(٢) وهو: أن يدخل الثمن في كيس مَن خرج منه المثمن (المقرّر).

وإذا أردنا أن نجمع بين المسألتين، فلابدَّ أن نلغي ما أفاده الشيخ، ونقول بإهمال المعاملة من هذه الناحية وعدم اقتضاء المعاملة للتبادل بالنحو السابق، وإنَّما هي معاملةٌ معلّقةٌ بين الأرض والسماء، فمن أجازها صحّت له. أو يُقال: إنَّها بنحو الإبهام لا تقتضي إلَّا المبادلة بين شخصين مبهمين، فنحتاج إلى بائعٍ مبهمٍ ومشترٍ مبهمٍ غير معيّنٍ، وبالإجازة يتعيّن ذلك المبهم.

ولكن أنَّى لنا أن ندّعي أنَّ حال المعاملات في سوق العقلاء كذلك؟

إذن: فالإشكال في باب بيع الغاصب قابلٌ للذبّ عنه، ولكنه هنا غير قابل للدفع، بل لابدَّ من رفع اليد عن أحدهما، وإذ لا يمكن رفعها هناك؛ لأنَّه موافقٌ للذوق العقلائي فيصحّ، ولكن يفسد هنا ولا يكون قابلاً للذبّ عنه. وعليه فدعوى أنَّ الإشكال هنا أهون ممنوعةٌ.

ثُمَّ هل يمكن الجواب عن الإشكال القائل بأنَّ المعاملة يوقعها الفضولي، فتصلح أن يجيزها المالك، كما تصلح أن يجيزها الفضولي نفسه إذا ملك العين أو اشتراها؟

تمهيد المقال وتوضيح الحال

هاهنا عدّة جهاتٍ:

أحدها: أنَّ الفضولي ماذا يقصد من المعاملة؟

وثانيها: أنَّ الإجازة إذا صدرت من قبل صاحب المال أو الفضولي بعد انتقال المال إليه هل تنطبق مع قصد الفضولي؟

وثالثها: أن نلحظ ما قصده الفضولي في الإنشاء، فهل تلغو بعض خصوصيّات إنشاء الفضولي ويقع بعضها، فما يقع ليس غير مقصود للفضولي، ولكن مقصوده بجميع خصوصيّاته لا يقع، بل يقع ببعض جهاته.

فلابدَّ أن نرى أنَّ ما يقع ما هو؟ والخصوصية التي تلغو ما هي؟ وهل يمكن تصحيح إجازة المالكين الطوليّين أم لا؟

فالمسألة ذات جهاتٍ متعدّدةٍ، ولا تختصّ بهذا البحث، بل تعمّ بيع الغاصب وما إذا باع الفضولي ثُمَّ باع المشتري ثُمَّ باعه المشتري الآخر بنحو الأيادي المتعاقبة، وأراد المالك إجازة أحدها.

والبحث يقع تارةً في بيع العين الخارجيّة، يعني: ما إذا كان كلا العينين خارجيّتين، وأُخرى فيما إذا كانتا كلتاهما كلّيتين، وثالثةً فيما إذا كان المثمن خارجيّاً والثمن كلّيّاً، ورابعةً بالعكس.

فلنبحث أوّلاً في صورة ما إذا كان المثمن من الأعيان الخارجيّة والثمن كلّيّاً، ثُمَّ نرى هل الفروض الأُخرى موافقةٌ له؟

فما هو قصد الفضولي في إنشائه حين بيع العين الخارجيّة؟

يمكن له أن يقصد عدّة أنحاء:

أحدها: ما ذكره الشيخ[1] في باب بيع الغاصب من أنّه ينزّل نفسه منزلة المالك، وعلى هذا الأساس يبيع لنفسه.

وثانيها: أنّه ينزّل العين منزلة ماله.

وثالثها: أنّه - كما أفاد الميرزا النائيني[2] مدّعياً أنه مراد الشيخ- يبيع لمالك الملكين وينزّل نفسه منزلة المالك، فيتضمّن كلامه أمرين: أحدهما: إنشاء

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٧٧، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، المسألة الثالثة.

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٦٤-٢٦٥، كتاب البيع، القول في بيع الفضولي، القول في المجيز، الجهة الثالثة، المسألة الثانية.

البيع للمالك، وثانيهما: تنزيل نفسه منزلة المالك.

أمّا على النحوين الأوّلين فيقصد الفضولي أن يوقع المعاملة لنفسه بصفته مالكاً ادّعاءً، ويدخل الثمن في ملكه ادّعاءً أيضاً، وعليه فإذا كان المجيز هو الفضولي بعد شرائه للعين كانت الإجازة موافقةً لقصده، وإن وقعت من غيره، لم تكن موافقةً لتمام خصوصيّات قصده.

وأمّا بناءً على ما ذكره الميرزا النائيني من: أنّه يوقع المعاملة بين المالكين، لكنّه ينزّل نفسه منزلة المالك، ففي مرتبة إنشاء المعاملة لا تنزيل، بل هي معاملةٌ بين المالكين، وبعد الإنشاء ينزّل نفسه منزلة المالك، فبحسب القصد الإنشائي تحقّقت المعاملة بين المالكين، فتكون الإجازة في بيع الغاصب موافقةً لقصده، أي: ما إذا أجازها المالك الأوّل. وأمّا إذا اشترى العين وأجاز فلا تكون الإجازة موافقةً لقصده؛ فإنّه مالكٌ آخر. إذن ففي الصورة الأُولى لا موافقة، مع إجازة المالك الأوّل، وفي الصورة الثانية لا موافقة مع إجازة الفضولي، مع أنّنا نريد تصوير المسألة بحيث تقع المعاملة صحيحةً في ضوء أيٍّ من الإجازتين.

فلابدَّ أن ننتقل إلى مطلبٍ آخر ذكره الشيخ، وهو أنّنا لا نبحث عن قصد الفضولي؛ فإنّه وإن قصد البيع لنفسه، إلّا أنَّ هذا القصد لا دخل له في المعاملة، نظير قوله: (بعت يوم الجمعة)، فحين تكون العين شخصيّةً والثمن كلّيّاً، فلابدَّ من مراعاة ما يقتضيه مفهوم المعاوضة، وهو أن يدخل الثمن في كيس من يخرج منه المثمن. ولا يخفى: أنَّ الإجازة لا دور لها إلّا الموافقة والرضا بما قام به العاقد، وليس لها أيّ تأثير في النقل والانتقال. ومعه فلابدّ أن يفرض كون الإنشاء تامّاً ومفهوم المعاملة متحقّقاً لكي تلحقه الإجازة،

وليست الإجازة بيعاً جديداً أو مؤثّراً في مفهوم بيعٍ جديدٍ، حالها في ذلك حال القبض في الصرف والسلم، من أنّه متمّمٌ لعالم الأثر لا عالم المفهوم.

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ إنشاء الإجازة يوجد واقعيّةً اعتباريّةً لا غير. فلابدَّ أن نلحظ أنّه في المعاوضة ماذا اعتبر الفضولي لتصحّ إجازة المالك أو إجازته؟ وصرّح الشيخ بضرورة إلغاء قيد (لنفسي)؛ لعدم دخله في المعاوضة، وهذه العين الخارجيّة للغير، فبمقتضى مفهوم المعاملة تنتقل العين من مالكها ليصل الثمن إليه. وهذا تامٌّ في بيع الغاصب.

وأمّا إذا انتقلت العين إلى الغير أو إلى البائع الفضولي، فلنا هنا أن نسأل الشيخ: هل قيد (لنفسه) لغوٌ أم لا؟ فإن كان لغواً وقعت المعاملة للمالك الأوّل إن أجازها. وأمّا أنّها تقع للثاني فلا. وأمّا إذا كان القيد على حاله، فيبطل العقد من رأسٍ، وتكون المعاملة غير قابلةٍ لإجازة المالك الأوّل؛ لأنَّ ما قصد غير ما وقع.

والصحيح أن يُقال: هل للمشتري أو البائع أو الثمن أو المثمن دخلٌ في مفهوم المعاملة في سوق العقلاء؟ فإذا باع سمكاً في البحر لم يكن بيعاً عند العقلاء؛ إذ البيع وإن لم يكن ابتداءً تبادل الإضافات، ولكنه يحتاج إلى نحوٍ من الإضافة ليصدق أنّه بيعٌ. فلابدَّ من وجود نحو إضافةٍ للمالك أو لوليّ الأمر ونحوه، واعتبار المبادلة بين متاعين لا مالك لهما لا يعدّ بيعاً في العرف العقلائي.

وإذ قصد الفضولي أن يملّك العين بالعوض أو يبادل مالاً بمالٍ، وأردنا تصحيح المعاملتين، فلابدّ أن نقول: إنَّ المعاملة تمليكٌ للكلّي بعوضٍ، من مالكٍ كلّي إلى مالكٍ كلّي. وليس المالك كلّيّاً بنحو صرف الوجود، وإلَّا لانطبق

على أوّل فردٍ، بل الكلّي الساري. فكأنّه قال: إذا كان هذا مالكاً أو ذاك، صحّت إجازته. أو يُقال: إنَّ الإنشاء التمليكي غير ملحوظٍ في المعاملة، فقوله: (ملّكتك) لقلقة لسان، وبالإجازة تصحّ هذه اللقلقة.

وغاية ما يثبت بإلغاء الخصوصيّة هو ثبوت المعاملة للمالك الخارجي، لا وقوعها على الكلّي الساري أو البدلي، فعلاج الشيخ لبيع الغاصب غير تامٍّ هنا.

ويرد هنا الوجه الذي ذكره الميرزا النائيني؛ فإنَّه لم يقصد أنّني بعت هذا لمالكٍ كلّي، فكيف تصحّ المعاملة بكلتا الإجازتين؟ ولا يمكن لنا أن نتصوّر وجهاً وجيهاً لتصحيح هذه المعاملة.

ولعلّ باب الكلّيّات أسوأ منه؛ فإنّنا قلنا: إنَّ الكلي إنَّما يكون مالاً لا باعتبار إضافته إلى الذمّة، بل لو باع زيدٌ منّاً من الحنطة اعتبر العقلاء ذلك في ذمّته، فإذا باع زيدٌ منّين من الحنطة وأردت أن تجيزه، فلا يمكن ذلك بحسب نظر سوق العقلاء؛ لعدم وجود الإضافة بينك وبين ذلك الكلّي، فالإشكاليّة ناشئةٌ من أنَّ المنّ الكلّي لا مالك له.

وتصحيح المسألة بشكل تامٍّ موافقٍ لمضمون المعاملة ولمضمون الإجازة ولسوق العقلاء في غاية الإشكال. نعم، الإجازة في بيع الغاصب تامّةٌ، ولكن إذا كان المجيز هو الفضولي أو شخصاً آخر، لم يمكن القول بصحّتها.

والحاصل: أنَّ الجواب عن الإشكالات التي ذكرها الشيخ نقلاً عن صاحب «المقابس» غير الجواب عنه في المسألة المتقدّمة، وإلّا فإنَّ أصل الكلام أنّه إذا باع لنفسه واشترى وأجاز، فإذا لاحظناه في حدّ نفسه فالإشكالات السابقة غير واردةٍ عليه، عدا الإشكال العقلي، وقد أجبنا عنه بنحوٍ وأجاب

عنه الأعلام بنحوٍ آخر؛ وذلك أنّه قد حصل له القصد الجدّي إلى الإنشاء برجاء أنّه يشتري العين ويجيز، ومفهوم المعاوضة متحقّقٌ، فحينما يجيز يكون هو صاحب المال ويكون العقد له.

الإشكال الثاني

وإنّما الكلام في الإشكال الآخر[1] ذي الصلة بالرضا والقدرة على التسليم. أفاد الشيخ الأعظم قدّس سرّه[2]: أنّا حيث جوّزنا بيع غير المملوك مع انتفاء الملك ورضا المالك والقدرة على التسليم، اكتفينا بحصول ذلك للمالك المجيز؛ لأنّه المالك حقيقةً، والفرض هنا عدم إجازته وعدم وقوع البيع عنه. أي: إنَّ البيع بيعٌ لصاحب المال، فيعتبر فيه القدرة على التسليم، وأمّا هنا فقد باع لنفسه، ولا قدرة. فالشيخ كغيره[3] أرجع الإشكال إلى الرضا والتسليم، وأجاب عن الرضا بأنَّ الرضا حال الإجازة كافٍ، والقدرة على التسليم متحقّقةٌ بعدها.

---

(١) أُنظر: مقابس الأنوار: ١٣٤، كتاب البيع، المبحث الثاني: في شروط المتبايعين، البيع الفضولي، الموضع الثالث والرابع.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٣٧، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، الشرط الثالث، المسألة الثانية.

(٣) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٣٧، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، الشرط الثالث، المسألة الثانية، أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٦٣، ١٦٤، كتاب البيع، القول في الفضولي، استقصاء القول في المجيز، المسألة الثانية، حاشية المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ١: ١٣٥، كتاب البيع، الكلام في بيع الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثانية، وغيرها.

إلّا أنَّ ما يستفاد من كلامه ليس كذلك، بل كلامه حول ثلاث جهاتٍ؛ وذلك أنّه يقول: إنّنا إنّما جوّزنا بيع غير المملوك مع انتفاء الرضا والقدرة على التسليم؛ لأنَّ البيع لصاحب المال، فيعتبر فيه الرضا والقدرة على التسليم، ولا تحصل له إلّا بالإجازة. أمّا من يبيع لنفسه فهو فاقدٌ لكلّ هذه الأُمور؛ فإنّه يبيع لنفسه وليس بمالكٍ، ولا رضا له ولا قدرة على التسليم؛ لأنَّ رضا غير المالك غير معتبرٍ، كعدم قدرته على التسليم.

بسط الكلام في المقام

إذن فالإشكال من جهاتٍ ثلاثٍ:

الجهة الأُولى: من ناحية الملك، ويمكن بهذا الصدد أن يقول: إنَّ مفهوم المعاوضة غير متحقّقٍ، ولا يقاس هذا بإجازة بيع الغاصب البائع لنفسه؛ إذ من الممكن تصحيح ذلك بما ذكروه من: أنّه بما أنَّ العين خارجيّةٌ فقيد (لنفسه) لغوٌ، ويقع البيع لصاحب المال، فإذا أجاز تمّ. وأمّا هنا فلا يريد إيقاع البيع لصاحب المال، بل لنفسه، فإذا أردت إيقاعه لصاحب المال فإجازته - يعني: صاحب المال- غير مفيدةٍ؛ لأنّه لم يقصده بالبيع، وإن أردت إيقاعه لهذا المجيز فهو ليس بمالكٍ.

ولم يتعرّض الأعلام لهذا الإشكال؛ لأنّهم لاحظوا أنَّ الإشكال هنا كالإشكال هناك، مع أنَّ صريح عبارته ورود الإشكال في المملوكيّة أيضاً.

الجهة الثانية: أنَّ المعاملة التي تقع لابدَّ فيها من وجود شخصٍ مجيزٍ يكون رضاه مفيداً، وهذا الشخص مفقودٌ: أمّا المالك فلأنَّ البائع بائعٌ لنفسه، وأمّا البائع فلأنّه ليس بمالكٍ.

الجهة الثالثة: أنّنا نحتاج إلى القدرة على التسليم، ومن وقع له العقد - وهو البائع - ليس له قدرةٌ على التسليم؛ لعدم كونه مالكاً، كعدم قدرة صاحب المال؛ فإنّه وإن كان متمكّناً من التصرّف في العين، ولكن معنى القدرة على التسليم أنّ له قدرةً على العمل بمقتضى المعاملة، وهو فاقدٌ لها؛ لأنّ البيع لم يقع. وأمّا البائع فغير مالكٍ، وإن اشترى العين كان تحصيلاً للقدرة.

إذن فلابدّ من الإجابة عن هذه الأُمور الثلاثة:

أمّا بالنسبة إلى الإشكال الأوّل فلابدّ أن نقول: إنّنا نحتاج إلى معاوضةٍ إنشائيّةٍ، لا إلى النقل والانتقال الحقيقي، وهذا الفضولي ينشئ نقل هذه العين الخارجيّة من نفسه في مقابل الثمن الذي سيكون له، لا أنّه يحصل له الآن. فإذا كنّا ندور مدار النقل الإنشائي دون النقل الواقعي، فلا يُعتبر في النقل الإنشائي وحصول مفهوم المعاملة انتقال العين من المالكين؛ لأنّ اعتباره أوّل الكلام. وليس لهذا الإنشاء أيّ أثرٍ. نعم، لو اشترى العين حصل المطلوب. أمّا قبل أن يشتريها فلم يكن للمعاملة مجيزٌ: لا المالك ولا البائع، وبعد أن يشتريها البائع يصير مالكاً، فتجدي إجازة المالك.

بل تقدّم سابقاً: أنّني أبيع الطير في السماء أو السمك في البحر، ثُمَّ أقبض عليه وأدفعه، وصحّة مثل هذه المعاملة لا تحتاج إلّا إلى القدرة على التسليم.

ثُمَّ إنَّ منّ الحنطة الكلّي لم يكن مملوكاً قبل المعاملة، فكذلك الحال في المقام، وأنت حين العقد لا تقصد ترتيب الأثر، وليس تصرّفك تصرّفاً في مال الغير، ومعه تكون عند الإجازة مالكاً، وتخرج العين منك، وهذا بيعٌ عقلائيٌّ ملحوظٌ في سوق العقلاء. ولهذا ورد النهي عنه في الروايات، وكان الدلّالون

يبيعون مال الغير ثُمَّ يشترونه، مع أنَّ البيع ليس إلَّا مبادلة مالٍ بمالٍ أو مبادلة عينٍ بعوضٍ، وهو متحقِّقٌ بحسب المفهوم.

هذا هو العمدة في إشكاله(١)، ولم يتعرّض له الأعلام.

وبالجملة: فالقول بجواز بيع غير المملوك والصحّة بالإجازة بالرغم من فقد المالك والرضا والقدرة على التسليم للاكتفاء بتحقّق هذه الأُمور في المجيز، فهنا العين ملكٌ للمالك إلَّا أنَّ العقد لم يقع له، ومن وقع له العقد فاقدٌ لكلّ هذه الأُمور، فليس هو مالكاً فعلاً، ولا أنَّ رضاه معتبرٌ، كما ليس له قدرةٌ على التسليم بالشكل المعتبر عقلائيّاً وشرعاً.

وقد سبق الكلام في كونه مالكاً.

وأمّا الرضا من قبل المجيز فصدوره وإن كان معتبراً من المالك، ولكن لا دليل على أنّه يجب أن يكون مالكاً حال العقد، كما لا دليل على أنَّ من وقع له العقد يجب أن يكون راضياً رضاً معتبراً حال العقد؛ فإنَّ ذلك أوّل الكلام.

وما ذكره الشيخ(٢) تامٌّ؛ إذ مع صدق العقد أو البيع عليه وشمول العمومات له وتوفّر سائر الشرائط فيه، وشككنا أنّه هل يعتبر في المعاملات وجود شخصٍ صالحٍ للرضا بالعقد من حين العقد، أم لا محذور في أن يوجد بعد ذلك؟ أمكن دفع هذا الشكّ بالعمومات.

وأمّا القدرة على التسليم فكلام الشيخ أجنبيٌّ عمّا ذكره في «المقابس»،

---

(١) أنظر: مقابس الأنوار: ١٣٤، كتاب البيع، المبحث الثاني: في شروط المتبايعين، البيع الفضولي، الموضع الثالث والرابع.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٣٧، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، الشرط الثالث، المسألة الثانية.

بل يجب أن نقول: إنّه لا دليل على وجوب التسليم؛ فإنّهم استدلّوا على ذلك بالإجماع والسيرة ودليل الغرر والضرر. أمّا السيرة فلابدَّ أن ننظر إلى العقلاء لنلحظ مقاصدهم في السوق فنقول: إنَّ القدرة على التسليم ليست شرطاً أصلاً؛ فإنَّ ما يمنعه العقلاء هو بيع ما لا يكون قابلاً للتسليم أصلاً. أمّا لو كان البائع غير قادرٍ على التسليم، وكان المشتري قادراً على أخذه بشكلٍ من الأشكال، فالبيع في مثله عقلائيٌّ نافذٌ لا غرر فيه ولا ضرر. ولم يعلم أنَّ الإجماع تعبّدي، بل القدر المتيقّن منه ما سوى ذلك.

وعليه فالحقّ في الجواب عن إيراد صاحب «المقابس»: أنّه لا دليل على أنَّ القدرة على التسليم بهذا النحو معتبرةٌ، بل قد يفرض أنّه ليس لديه قدرةٌ أصلاً، ولكنّه قادرٌ على اشتراء العين ودفعها، فينفذ عقلائيّاً؛ لعدم الغرر.

الإشكال الثالث

أفاد في «المقابس»[1]: أنَّ بيع الفضولي نافذٌ صحيحٌ والإجازة كاشفةٌ مطلقاً على الأصحّ، ولازمه أنَّ هذا المال يخرج من هذا الرجل قبل أن يدخل في ملكه؛ فإنّني بعت العين لزيدٍ وأُريد أن أشتريها وأدفعها، وعلى الكشف لابدَّ أن يقع النقل من حين العقد، فلابدَّ أن ينتقل منّي قبل ملكي للمال، وهذا محالٌ.

أقول: قال في «المقابس»: الثالث: أنَّ الإجازة حيث صحّت كاشفةٌ على

(١) أُنظر: مقابس الأنوار: ١٣٤، كتاب البيع، المبحث الثاني في شروط المتبايعين، البيع الفضولي، الموضع الثالث والرابع، وراجع كتاب المكاسب ٣: ٤٣٨، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، الشرط الثالث، المسألة الثانية، الإشكال الثالث.

الأصحّ مطلقاً؛ لعموم الدليل الدالّ عليه، ويلزم حينئذٍ خروج المال عن ملك البائع قبل دخوله في ملكه، وهو محالٌ(١).

تحقيق الحال في الإشكال

وفي المقام نقول: إنَّ هذه الاستحالة هل تجري على جميع مباني الكشف، أم على بعضها؟ فإن كانت على سائر المباني فلابدَّ أن نرفع اليد عن أصل القول بالكشف، وإن كانت على مبنىً معيّنٍ فلابدَّ من النظر فيه.

ولعلّ الظاهر ترتّب الاستحالة على القول بالكشف الحقيقي؛ فإنَّ المجيز إذا أجاز انتقل من أوّل العقد، وحين انتقل المال لم يكن هذا صاحباً لذلك المال، أي: حين خرجت العين من ملكي لم أكن مالكاً.

وعلى الكشف التعبّدي لا يرد الإشكال العقلي بلا إشكال؛ فإنَّ معنى الكشف التعبّدي هو وجوب ترتيب الآثار، فبالرغم من أنّه ملكٌ لزيدٍ، ولكن يجب ترتيب آثار تلك الملكيّة على العقد.

وإنّما الكلام على الكشف الحكمي؛ إذ يُقال: إنَّ هذا الإشكال هو الإشكال على أصل القول بالكشف من أنّه يلزم منه أنَّ المالك هو المجيز في عين الوقت.

وقد أُجيب عنه(٢): أنّه على الكشف (الانقلابي العنواني) تكون العين قبل الإجازة ملكاً لصاحبها، وبعد الإجازة ينقلب العنوان من الأوّل، ويصير

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر: الحاشية على كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٢١٥، كتاب البيع، بيع الفضولي، شروط المجيز، الشرط الثالث، المسألة الثانية، إشكالات صاحب المقابس، الإشكال الثالث.

ملكاً لي، ولا ينقلب قبل الإجازة حتّى يُقال: إنَّه انتقالٌ قبل أن يدخل في ملكي، وإنَّما فرضنا أنَّه بعد الإجازة حصل النقل. هذا.

إلَّا أنَّ أصحاب هذا القول ينظّرون لهذا بباب الإجارة، ويقولون بأنَّه كما يمكن ذلك في المنافع المتأخّرة في باب الإجارة، كذلك في المنافع السابقة، وقد تقدّم الاختلاف بين الماضي والمستقبل؛ فإنَّ الماضي يستحيل أن ينقلب عمّا وقع عليه، وأمّا المنافع اللاحقة فهي منافع غير مستوفاةٍ، وتتحقّق في محلّها، فهي قابلةٌ للانتقال، ولو كنت قادراً على أن تبيع ملكك من الماضي لصحّ هذا القول، إلَّا أنَّ كلّاً منهما محالٌ.

بيان الإشكال العقلائي في محلّ البحث

وعليه فالإشكال العقلي يرد على الكشف الحقيقي والحكمي دون التعبّدي، ولكن يرد على كلّ هذه المباني إشكالٌ عقلائيٌّ لا يمكن التخلّص منه، وهو أن يلتزم بأنَّ المجيز مستوفٍ للمنافع بلا سببٍ؛ فإنَّه في البيع الفضولي كان يُقال: إنَّ البيع يقضي انتقال المنافع من الأوّل، وأمّا هنا فلابدّ أن نلتزم أنَّ العين تصير مال زيدٍ بلا سببٍ، ويستوفي منافعها كذلك، وهو ممّا لا يمكن الالتزام به عقلائيّاً وشرعاً، بأن يقال: إنَّ الشارع تعبّدنا بأنَّك إذا بعت فضولةً واشتريت العين وأجزت العقد، انتقلت المنافع التي كانت له إليك تعبّداً؛ لعدم الدليل عليه شرعاً وعقلائيّاً.

فإن التزمنا بالإشكال العقلي أو العقلائي، فبم نقول: أبأصل بطلان البيع، أم بالكشف بالمقدار الممكن؟

أمّا على مسلكنا في تصحيح البيع الفضولي فقد تقرّر أنَّه لا دليل على الكشف أصلاً من إجماعٍ وغيره، بل القواعد تقتضي النقل. ولنفرض أنَّ الأدلّة

الخاصّة دالّةٌ على الكشف، ولكن لم يكن لها إطلاقٌ حتّى يتمسّك به، فهذا المورد ليس مشمولاً لأدلّة الكشف، أو يشمله ولكنه يلزم منه المحال، فلابدَّ من أن نرفع اليد عن هذا الدليل، ففيما إذا لم نتمكّن من تصحيحه على الكشف لابدَّ أن نقول بالنقل. ولا ينبغي القول بأنَّ المعاملة باطلةٌ، بل نقول بصحّتها على النقل.

ويُلاحظ على ما أفاده في «المقابس»: أنّك إمّا أن تقول بأنَّ الكشف على القواعد أو تستدلّ بدليلٍ خاصٍّ عليه له إطلاقٌ، وكلاهما غير ممكنٍ، أو تقول بالبطلان، ولكن لماذا نقول بالبطلان، بل نقول بالنقل.

نقل مقالة الشيخ الأعظم والتأمّل فيها

ثمَّ إنَّ الشيخ مع أنّه ذكر سابقاً[1]: أنَّ القاعدة تقتضي النقل، ولكنّه هنا كأنّه سلّم الكشف وقرّر[2]: أنّنا ننكر اقتضاء القاعدة للكشف من الأوّل، وإنّما نقول به من حين ارتفاع المانع. فلابدَّ من التأمّل في أنّنا لو قلنا بأنَّ الكشف على القواعد، هل يمكن القول بهذا التبعيض أم يلزم البطلان من رأسٍ؟

والحاصل: أنّنا إذا بنينا على أنَّ مقتضى القواعد هو الكشف، فللكشف مبانٍ متعدّدة، إلّا أنّنا نتعرّض هنا لما ذكره الشيخ آنفاً، من أنَّ مشهور القائلين بالكشف قائلون بأنَّ العقد إذا وقع فمقتضاه النقل من حينه، والإجازة لا تتعلّق إلّا بهذا العقد.

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٠٨، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٣٨، ٤٣٩، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، الشرط الثالث، المسألة الثانية، الإشكال الثالث.

وعليه فلابدَّ من تصحيح النقل من حين العقد؛ لأنَّها لو أجازت العقد من الحال لم تكن موافقةً لمقتضى العقد.

وذهب الشيخ[1] إلى أنّنا لا نلتزم بأنَّ الأدلّة تقتضي الكشف مطلقاً حتّى في هذا المورد، بل في مورد المانع نرفع اليد عن مقداره، ونأخذ بها بعد ارتفاع المانع، وليس في ذلك إشكالٌ عقليٌّ، فإذا تكلّمنا في شيءٍ فلابدَّ أن نتكلّم عن أنَّ الاقتضاء تامٌّ، ويوجد مانعٌ شرعاً أو عقلاً. وأضاف: أنَّ الاقتضاء موجودٌ بلا إشكالٍ، وإنَّما هاهنا مانعٌ، فلا يصحّ القول بالكشف إلَّا بعد ارتفاعه.

والظاهر: أنَّه لو باع مال الغير، ثُمَّ اشتراه وأجازه، فيوجد بحسب التصوّر احتمالان على القول بالكشف:

الأوّل: أن يُقال تارةً: إنَّ عمومات ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، و﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ لا اقتضاء لها للشمول لمثل هذا العقد؛ فإنَّها لا تشمل إلَّا العقد المنتسب إلى صاحب المال الذي وقعت إجازته في سلطنته. وأمّا أن يقع العقد والإجازة على مال الغير فلا اقتضاء للشمول له.

الثاني: إنَّ الاقتضاء تامٌّ، ولكن هاهنا مانعٌ، وهو الحكم العقلي باستحالة اجتماع المالين في ملكٍ واحدٍ، أو خروج المال منه قبل دخوله في ملكه.

فعلى الأوّل لا تكون الإجازة مشمولةً للعمومات؛ فإنَّ الفضولي إمّا أن يجيز العقد من حينه أو لا يجيزه. وأمّا أن يجيزه في الأثناء أو من الآن فلا حقّ له؛ فإنَّ الإجازة حينئذٍ لا تقع متّصلةً بالعقد، ولذا ذكر الشيخ أنَّ هذا المورد غير ما سبق الكلام فيه حتّى نرى أنَّه صحيح أو لا.

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

وأشكل عليه: أنَّ مفاد العقد عبارةٌ عن النقل من حينه، فلو أجزت من الآن لم يكن مطابقاً، كما لو باع العباءة فأجزت الثوب، أو عمل صلحاً وأجاز البيع، وكذا لو كان مفاد العقد هو النقل من حينه على نحوٍ لا يرجع إلى تعدّد المطلوب، وإلّا لجاز أن يجيز المطلوب الأدنى دون الأعلى، فإمّا أن يجيز من الأوّل أو لا يجيز، وليس له أن يجيز في الأثناء.

فإن كانت الإجازة على خلاف مضمون العقد، فإجازة الفضولي قد وقعت في حال اللااقتضاء؛ لأنّه أجنبيٌّ عن العين في ذلك الحين، والعمومات لا تقتضي أن يجيز بيع غير المالك، فإذا لم يكن مشمولاً للأدلّة فقد فات المصداق، وما هو واقعٌ فعلاً هو أنَّ الفضولي بعد أن صار مالكاً قصد أن يجيز العقد، ولكن لا عقد في البين.

ففي المورد الذي أنت قابلٌ للإجازة لا عقد، وفي المورد الذي يكون العقد قابلاً لم تكن أنت صالحاً للإجازة، ولا يمكن القول بالنقل في الأثناء على هذا المبنى.

فكيف يدّعي الشيخ أنّك من الآن تجيز، مع أنّه من الآن لم يقع عقده، ولم يكن له مقتضٍ في السابق. وأمّا ما قرّره الشيخ من وجود القابليّة فلا ربط للقابليّة بمحلّ البحث. هذا لو قلنا بعدم الاقتضاء.

وأمّا لو أغمضنا عن ذلك وقلنا بأنَّ الأدلّة العامّة شاملةٌ، كما توهّمه المحقّق الأصفهاني قدس سره[1]، فالعقد مشمولٌ للأدلّة، وله هذا الاقتضاء، ولكن

---

(١) أُنظر: الحاشية على كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٢١٥، كتاب البيع، بيع الفضولي، شروط المجيز، الشرط الثالث، المسألة الثانية، إشكالات صاحب المقابس، الإشكال الثالث.

هاهنا مانعٌ عن النفوذ، فلابدّ أن نرى أنَّ المانع يمنع أيَّ شيءٍ: هل هو مانعٌ عن أصل المصداق أم عن الإطلاق؟

فلو خرج من عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ زمان الخيار، لم يكن تخصيصاً للعامّ ليقول الشيخ: أنّه إذا خرج الفرد كيف يعود من جديدٍ؟! بل هو تقييدٌ للمطلق؛ فإنَّ (أوفوا بالعقود) له عمومٌ أفراديٌّ وله إطلاق أحواليّ، فكأنَّ الشارع جعل وجوب الوفاء من قبيل لازم الماهيّة للعقد في طول الزمان.

فإذا خرج حالٌ من أحواله لم يخرج الفرد كلّه، بل خرج حالٌ من أحواله، فهذا الفرد لا يجب الوفاء به في حال الخيار، والاطلاق شاملٌ لكلّ فردٍ، وقد جعل له مقيّدٌ أو مانعٌ عقلي أو شرعي، فنرفع اليد عمّا لا يمكن العمل به، ونعمل بالباقي، ويكون مشمولاً للإطلاق.

وعليه فهذا الفضولي حين يجيز ذلك العقد الذي فيه اقتضاء الصحّة، وكان المانع هو عدم الملكيّة المانع عقلاً أو شرعاً عن النفوذ، لم يكن مانعاً عن المصداق، بل يمنع إطلاق المصداق، ولذا لو لاحظنا المصداق في غير ذلك المال، ثُمَّ وجد المانع، لكان الإطلاق شاملاً له، والإجازة إجازةٌ لمضمون العقد نفسه، لا إجازة في الأثناء، إلَّا أنَّ مضمونه كان ممنوعاً في زمان، فرفعنا اليد عنه، وحين ارتفع المانع أخذنا به، فيصحّ كلام الشيخ. هذا بحسب التصوّر.

وأمّا في الرهن ففيه مانعٌ فقط بلا اقتضاءٍ، إلَّا أن يُدّعى الانصراف، وهو مفقودٌ؛ فإنَّ الراهن مالكٌ، فتشمله العمومات: كـ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، و﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، ولكن فيه مانعٌ، وهو مطلق حقّ الغير، وهذا المانع مادام نافذاً كان مقيّداً لإطلاق ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، لا أنَّ الفرد يخرج من عمومه.

أمّا هنا فلأنَّ العين ليست ملكاً أصلاً، فالقضية في قصور المقتضي وإن كان الشيخ قد فرغ عن تماميّة المقتضي، مع أنّه ليس بوجيهٍ قطعاً؛ فإنّك على هذا المبنى تريد أن تجيز البيع في حال كون العين ملكاً للغير، فلا يكون مشمولاً للأدلّة؛ لقصور المقتضي، لا لوجود المانع. وأمّا القائل بالكشف بمعنى الانقلاب العنواني فلا يقول بقصور المقتضي ولا بوجود المانع؛ لأنَّ الانقلاب عنوانيٌّ، وبه يمكن أن تلحق الإجازة بالعقد.

وعلى أيّ حالٍ فإذا لم يكن الاقتضاء تامّاً، فكلام الشيخ غير تامٌّ، وإذا لم يكن العموم شاملاً لهذا الفرد، فالإطلاق لا يشمله أيضاً، لأنّه متفرّعٌ على العموم.

ثُمَّ إنَّ الميرزا النائيني قُدِّسَ سِرُّه[1] ذكر لتصحيح الكشف الانقلابي في المقام وجهاً لا بأس بالإشارة إليه؛ قال قُدِّسَ سِرُّه: إنَّ هذه الإشكالات لا ترد إلّا على القول بالكشف الحقيقي. وأمّا على الكشف الانقلابي فلا ترد ألبتّة.

أمّا المحذور الأوّل - أعني: لزوم خروج الملك من ملكه قبل دخوله فيه لو خرج في الزمان الأوّل- فهو صحيحٌ ووارد على الكشف الحقيقي. أمّا على الكشف الانقلابي فمن زمان العقد الأوّل إلى زمان العقد الثاني كانت العين للمالك الأوّل، وبعد أن اشترى الفضولي العين تصبح العين للفضولي، فحين يجيز الآن ينتقل إلى المشتري الأوّل من حين العقد، فلا يلزم المحذور؛ فإنّه خروجٌ اعتباريٌّ لا حقيقيّ. أقول: إنّنا لو قلنا في باب الفضولي بالكشف

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٦٦-٢٦٧، كتاب البيع، القول في بيع الفضولي، القول في المجيز، الجهة الثالثة، المسألة الثانية.

الانقلابي وأغمضنا عن الإشكال هناك، فهل يصحّ ما ذكره هنا؟

فلو آجر دار الغير فضولةً لمدّة سنتين، ومضت سنةٌ، ثُمَّ أجاز المالك العقد، وقلنا: إنَّه بالإجازة تنقلب المنافع السابقة وتصير للمستأجر، فيكون العقد صحيحاً؛ لأنَّ المالك كان صاحباً للمال من الأوّل.

وأمّا لو آجر الدار من صاحبها سنةً، ثُمَّ آجرها لغيره، فصارت منافع السنة الثانية له، فإن أراد أن يجيز عقد إجارته السابق بحيث يصحّ في السنة السابقة والسنة اللاحقة، لم يقع صحيحاً؛ لأنّنا نسأل: هل المنافع السابقة له أم لا؟

إن قلت: (له) فبأيّ سببٍ حصلت له مع أنّه من الآن استأجر الدار، والمنافع اللاحقة انتقلت إليه دون السابقة؟ فإن أجاز وأراد صحّته من الأوّل، لكان لازمه وقوع الإجازة على مال الغير، فيخرج من ملكه قبل دخوله في ملكه.

وفي البيع نقول أيضاً: إنَّه إذا باع مال الغير لنفسه صباحاً واشتراه ظهراً، فالعين من الصباح إلى الآن ملكٌ لصاحب المال، وبعد شرائه إلى حين الإجازة أيضاً ملكه، وبعد الإجازة التي يريد بها النقل من الأوّل نسأل أنّه كان ملكه لكي يجيزه أم لم يكن ملكه؟ أمّا أنّه ملكه فهو خلاف الضرورة[1]؛ لأنّه كان ملك الآخر، وإذ لم يكن ملكه خرج من ملكه قبل دخوله في ملكه. وعليه فالظاهر: أنّه لا يصحّ هنا وإن صحّ هناك.

---

(١) على القول ببطلان الانقلاب العنواني في مطلق الفضولي. وأمّا بناءً على صحّته - كما هو مفروض الكلام- فمن الممكن تصوّر الانقلاب بنحو يصبح المال ملكاً للمشتري من حين العقد أو من حين ملك العين، فتأمّل (المقرّر).

ثُمَّ إنَّه على بعض أقسام الكشف لا مانع من قول الشيخ بالتبعيض والصحّة من حين الشراء، وكذا على مبنى الميرزا الرشتي(١) القائل بالكشف عن الرضا المقارن التقديري؛ إذ له أن يقول بالتجزئة والتبعيض، ولا يرد عليه إشكالٌ؛ فإنَّه إنَّما يقول بشرطيّة الرضا المؤثّر لا محالة، لا بشرطيّة رضا الأجنبي، فالرضا إذا كان حاصلاً عند الفضولي من حين إيقاع العقد الأوّل إلى حين الإجازة، فقبل شرائه كان رضاؤه رضا الأجنبي، وبعد أن اشتريته صار رضا صاحب المال، فمن الآن رضاه مؤثّرٌ؛ لأنَّه هو صاحب المال وإن لم يكن ملتفتاً، فالرضا التقديري كافٍ على الفرض.

وكذا الكلام في من يقول: إنَّ موجب الصحّة هو العقد المتعقّب بالإجازة، والإجازة ممّن له حقّ الإجازة، لا إجازة أيّ فردٍ، فهو متعقّبٌ بالرضا وإن كان في قطعةٍ منه لا أثر له.

تحرير كلام الميرزا النائيني ونقده

وأمّا الميرزا النائيني قدس سره(٢) فبعد أن ذكر عدّة مطالب أفاد: أنَّ صحّة هذا العقد الذي نتكلّم عنه يتوقّف على مقدّمتين:

إحداهما: أنَّ في باب البيع لا يلزم أن يكون البائع شخصاً خاصّاً، لا بمعنى: أن يكون كلّيّاً لاستحالته؛ لأنَّ الإضافة لا يُعقل أن يكون طرفها كلّيّاً غير معيّنٍ، بل نريد أنَّه غير معيّنٍ من حيث إنَّه زيدٌ أو عمرٌو .... فلو اشترى

---

(١) كتاب الإجارة (للمحقّق الرشتي) : ١٨٤، الفصل الثاني في شرائط الإجازة، القول في البيع الفضولي، المقام الثالث، المقصد الثالث: في أحكام الإجارة

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٦٧، كتاب البيع، القول في بيع الفضولي، القول في المجيز، الجهة الثالثة، المسألة الثانية.

من شخص بتوهّم أنّه زيدٌ، فبان أنّه عمرٌو، صحّ البيع؛ لأنَّ المتعاملين في البيع ليسا ركنين، كما هو الحال في النكاح. وهذا تامٌّ بلا إشكال.

وثانيتهما: أنَّ باب البيع نظير باب الإرث، فكما أنَّ الملك في الإرث باقٍ على حاله، والمتغيّر المالك، فكذلك في البيع.

يقول: إذا كان الأمر كذلك تمّ المطلب؛ فإنَّ الفضولي لو باع عن مورّثه، ثُمَّ مات المورّث وانتقل المال إليه، لا أنّه حصل نقلٌ في الملك، بل الملك محفوظٌ، ويصير الوارث قائماً مقام المورّث، فيجيز ما وقع.

فلو التزمنا بأنَّ باب البيع كذلك لقلنا بصحّته، إلَّا أنّه ليس كذلك؛ فإنَّ البيع من قبيل نقل الملك، لا من قبيل تبدّل المالك.

إذن فما أوقعه الفضولي هوالبيع بين ملك زيدٍ والمشتري، وما يجيزه هو البيع بين ملك نفسه والمشتري، فما وقع غير ذلك، ولا يتوهّم أنّه كباب الإرث.

أقول: أمّا المقدّمة الأُولى - أي: عدم اعتبار الخصوصيّة في شخص البائع - فهي تامّةٌ بالنحو الذي ذكره بلا إشكال، إلَّا أنّه لا يكون مانعاً في النكاح وإن فرض أنَّ طرفي عقد النكاح ركنان؛ إذ لا يضرّ فيه الجهالة؛ فإنّها لم تتزوّج زيداً وتخيّلته هذا، بل تزوّجت هذا الموجود الخارجي وتخيّلته زيداً، فبان عمرواً، كما لو اقتدى بهذا الشخص على أنّه زيدٌ فبان عمرواً، فلا يضرّ ذلك في باب النكاح.

وأمّا ما أفاده من أنَّ مراده ليس الكلّي؛ لأنّه لا يُعقل أن يكون الكلّي طرفاً للإضافة؛ فإنَّ طرف الإضافة لابدَّ أن يكون معيّناً، فهل الكلّي غير معيّن؟! بل هو معيّن قابلٌ للصدق على الكثيرين، بل قلنا: إنَّ عنوان أحدهما

أو واحد منهما معيّنٌ أيضاً.

نعم، لو قال: (إمّا هذا أو ذاك) أو قال: (عنوان أحدهما)، فالمراد به غير معيّن. وهل الصاع من صبرة إلّا كلّي، فكيف يقع طرفاً للإضافة؛ فإنَّ الإضافة كما تكون إلى المالك تكون إلى المثمن، فكما يقع الصاع من الصبرة طرفاً للإضافة، كذلك يُعقل أن يكون المالك كلّيّاً، ولا نقص فيه؛ لأنّه معيّنٌ.

وأمّا المقدّمة الثانية القائلة: إنَّ الإرث عبارةٌ عن قيام الوارث مقام المورّث، فقد تقدّم أنّه لا دليل عليه من نقلٍ ولا عقلٍ، بل الأدلّة على خلافه. وما قيل من: أنَّ (ما ترك الميّت من حقٍّ أو ملكٍ فلوارثه)[1] لا يعني قيامه مقامه، بل معناه انتقال المال إليه، فهل معناه قيام المرأة مقام ربعه وقيام الزوج مقام نصفه وهكذا؟

ولكن لا صلة لكلامه بمسألتنا، أعني: ما لو باع مال زيدٍ لنفسه، في مقابل انتقال الثمن إليه أيضاً، وقد ذكر الميرزا النائيني أنَّ المقام ليس من قبيل بيع الغاصب؛ فإنَّ الغاصب سرق الإضافة، فهو يجري المعاملة بناءً على ملكيّته للعين ادّعاءً، وهذا الادّعاء من الأُمور المصحّحة هنا. وأمّا هنا فهذا الادّعاء مفقودٌ، وإنّما الفضولي بما أنّه متيقّنٌ بأنّه يملك العين، فيكون من باب مجاز

---

(١) لم نعثر على هذه الرواية في جوامع الحديث من السنّة والشيعة، نعم اشتهرت هذه الرواية بهذا اللفظ في الكتب الفقهيّة، فراجع على سبيل المثال: مسالك الأفهام ١٢: ٣٤١، كتاب الشفعة، المقصد الرابع، في لواحق الأخذ بالشفعة، المسألة الثالثة، مفتاح الكرامة ١٤: ٢٨٩، كتاب المتاجر، المقصد الخامس: في لزوم البيع، الفصل الأوّل: في الخيار، المطلب الثاني: في الأحكام. رياض المسائل ٨: ٣١٨، كتاب التجارة، الفصل الثالث: في الخيار، المسألة الثالثة: الخيار يورّث، وغيرها.

المشارفة، ولذا أمر بالتأمّل.

وعلى هذا الضوء يرى أنّه يملك العقد لنفسه، فيقع العقد الفضولي، كما أنَّ في باب الإرث يبيع الوارث العين لنفسه متوقّعاً موت مورّثه ليملك العين ويدفعها.

وإذ تقرّر ذلك فقد يُقال بصحّته هنا وبطلانه في باب الإرث: أمَّا صحّته هنا فلأنَّ من وقع له البيع هو الذي وقعت له الإجازة؛ فإنَّه أجاز فعل البيع لنفسه. وأمَّا في باب الإرث فقد أجرى المعاملة لنفسه لا لمورّثه، ومع الموت صار الوارث هو المورّث في عالم الاعتبار، فيقال: إنَّ هذا الشخص الذي يسير بعباءةٍ وعمامةٍ هو الميّت. فهنا لو أجرى المعاملة لمورّثه لصحّت إجازته، ولكن إذا أوقعها لنفسه، فإنَّ إجازته لا تصحّ بعد أن صار هو الميّت بحسب الاعتبار. واعتبر ذلك في التبديل الحقيقي. فلو باع الوارث العين لنفسه، وبدّله النبي عيسى عليه السلام إلى مورّثه، لما صحّ أن يجيز العقد السابق؛ لأنَّه صار لشخصيّة أُخرى، فكذا الحال في التبدّل الاعتباري.

الإشكال الرابع

ومن الإشكالات التي قرّرها صاحب «المقابس»[1]: أنّه على الكشف يلزم اجتماع مالكين على مملوكٍ واحدٍ؛ لأنّه عليه لابدَّ من القول بأنَّ العين من حين العقد الأوّل صارت للمشتري، مع أنّه إنَّما تصحّ إجازة الفضولي إذا كان

---

(١) أُنظر: مقابس الأنوار: ١٣٤-١٣٥، كتاب البيع، المبحث الثاني: في شروط المتبايعين، البيع الفضولي، الموضع الثالث والرابع، وراجع كتاب المكاسب ٣: ٤٣٩، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثانية، إشكالات صاحب المقابس، الإشكال الرابع.

البيع الثاني صحيحاً، وصحّته متوقّفةٌ على أن تكون العين باقيةً في ملك صاحبها الأوّل.

مع أنّه على الكشف تكون العين ملكاً للمشتري، وإذ يلزم أن يكون البيع الثاني صحيحاً لتصحّ الإجازة، كانت العين ملكاً للمالك الأوّل.

إذن صار المالك شخصين لمالٍ واحدٍ، وحيث إنّ الملكيّة التامّة لشخصين أمران متضادّان، لزم المحال؛ لأنّ اجتماع الضدّين مستلزمٌ لاجتماع النقيضين.

ولعلّه أشار بذلك إلى أنّ سائر القضايا الممتنعة ترجع إلى قضيّة واحدةٍ هي استحالة اجتماع النقيضين وارتفاعهما، فما هو الممتنع بالذات في الضدّين هو استحالة اجتماع النقيضين. وتمام الكلام في محلّه.

وقرّب التضادّ والتناقض بالقول: حيث إنّ مالكيّة هذا لها تمام الاقتضاء؛ لأنّ المال ليس ملكاً للآخر، ومالكيّة ذاك لها تمام الاقتضاء؛ لأنّ المال ليس ملكاً للأوّل، فيلزم أن يكون كلٌّ منهما مالكاً وغير مالك، وهو ممتنعٌ.

وأضاف[1]: أنّ هذا الإشكال مشترك الورود على أصل العقد الفضولي على القول بالكشف، فإن قلت بالكشف فإمّا أن تدفع الإشكال، أو تقول ببطلان الكشف. أمّا الاستلزام فلأنّه على الكشف تكون العين من أوّل العقد قد وردت في ملك الغير وانتقلت عن المالك، مع أنّ المالك إنّما تكون إجازته مؤثّرةً في ماله لا في ملك غيره، فلابدّ أن تكون العين ملكاً لكي تؤثّر إجازته في تصحيح العقد.

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

إذن في سائر العقود الفضوليّة يجتمع المالكان على مملوكٍ واحدٍ في زمانٍ واحدٍ.

ثُمَّ أفاد: أنَّه في أصل العقد الفضولي ليس هناك اجتماع مالكين واقعيّين؛ فإنَّه يمكن أن نقول: إنَّ العين بحسب الواقع انتقلت بالعقد إلى المشتري، ولكننا حيث لا ندري أنَّه متعقّبٌ بالإجازة أم لا فنستصحب، والملك الاستصحابي الصوري كافٍ في كون الإجازة مؤثّرةً.

وأمّا فيما نحن فيه، فبيع الأصيل لابدَّ فيه من المالكيّة الواقعيّة، ولا تكفي فيه الملكيّة الصوريّة.

جواب الشيخ الأعظم في المقام

وأجاب الشيخ قدس سره[1] بما ذكره في جوابه عن الإشكال الأوّل من: أنَّه واردٌ على الكشف الحقيقي دون غيره من المسالك، ولا حاجة إلى إعادة الكلام؛ فإنَّ الكلام السابق واردٌ هنا، وإنَّما نتكلّم عن الخصوصيّات الزائدة.

فمنها: هل الإشكال هنا هو الإشكال السابق بتقريبٍ آخر، كما هو ظاهر الشيخ، أم ليس كذلك؛ فإنَّ الإشكال الأوّل أنَّه على الكشف يلزم أن تخرج العين عن ملك العاقد الفضولي قبل دخوله في ملكه، والإشكال هنا لا ربط له بالعاقد، وإنَّما يتكلّم عن المشتري وصاحب المال فيقال: إنَّ المال قد دخل في ملك المشتري قبل أن يخرج من ملك صاحب المال الأصيل، فلو سلّمنا الإشكال الأوّل بقي هذا الإشكال على حاله، أعني: أنَّه دخل في ملك

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٤٠-٤٤١، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثانية، إشكالات صاحب المقابس، الإشكال الرابع.

المشتري قبل أن يخرج من ملك المالك الأوّل، ما يلزم اجتماع مالكين على ملكٍ واحدٍ.

ثُمَّ إنَّه لا يمكن لأحد أن يلتزم بالإشكال الأوّل بعنوانه، أي: أن يخرج المال من ملك العاقد قبل دخوله في ملكه، بخلاف الإشكال على الثاني، أعني حول إمكان اجتماع مالكين على مالٍ واحدٍ وأنّه يعقل أن يكون فردان كلٌّ منهما مالكٌ لجميع المال. فهذا الإشكال لا صلة له بما سبقه.

وذكر الشيخ قدس سره[1]: أنَّ ما أفاده في «المقابس» من الإشكال في مطلق الفضولي إشكالٌ جديدٌ، وليس هو الإشكال السابق. ولم نفهم وجهه؛ فإنَّ الإشكال في المقام كالإشكال في الفضولي بلحاظ التالي الفاسد فيه واحدٌ، وهو امتناع اجتماع مالكين على ملكٍ واحدٍ، فلو كان ذلك تالياً فاسداً لكان في كلا الموردين كذلك.

بل إنَّ الأطراف بنفسها موجودةٌ؛ إذ الطرفان في أصل الفضولي هما المالك الأوّل والمشتري، فيُقال: إنَّه يلزم أن يكونا مالكين لشيءٍ واحدٍ، والطرفان في المقام هما المالك الأصيل والمشتري، لكن مع زيادةٍ هي وجود البيع الثاني.

وينبغي أن يقع الكلام في أمرين:

الأوّل: أنَّ اجتماع مالكين على ملكٍ واحدٍ، أُخذ مفروض الاستحالة.

الثاني: أنَّ صاحب «المقابس»[2] حلّ الإشكال بالاكتفاء بالملكيّة الظاهريّة،

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٤١، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثانية، اشكالات صاحب المقابس، الإشكال الرابع.

(٢) أُنظر: مقابس الأنوار: ١٣٤ـ ١٣٥، كتاب البيع، المبحث الثاني في شروط المتبايعين، البيع الفضولي، الموضع الثالث والرابع.

فيما قال السيّد اليزدي[1] بأنّه يكفي أن تكون هناك ملكيّةٌ تقديريّةٌ، أي: لو لم تكن الإجازة كاشفةً عن الملكيّة التقديريّة، أو لم يكن قد أجاز أصلاً، لكان مالكاً.

وتقريب الوجه الأوّل: أنّه بعد أن دلّ الدليل على صحّة الفضولي ودلّ الدليل على الكشف، فإمّا إن نقول: إنّه كشفٌ تعبّدي لا كشفٌ حقيقي، وإمّا أن يُقال بالكشف الحقيقي بخصوصه، فذهب صاحب «المقابس» إلى القول بالملك الصوري، ولا يقصد القول بأنّ الملكيّة الصوريّة دائماً كافيةٌ، وإنّما هذا طريقٌ للتخلّص عن الإشكال بعد دلالة الدليل على الكشف الحقيقي على الفرض؛ باعتبار أنّ الشارع إنّما صحّح الفضولي اكتفاءً بالملكيّة الظاهريّة، نظير الاكتفاء بالطهارة الظاهريّة عن الطهارة الواقعيّة؛ وذلك بضمّ دليل الطهارة الأوّليّة إلى دليل أصالة الطهارة ونحوها[2]. وفي المقام أيضاً تقتضي الأدلّة الأوّليّة صدور الإجازة من المالك، فمع ضمّ الاستصحاب إلى عدم الإجازة الدالّ على أنّ هذا مالكٌ، يُستفاد الاكتفاء بالمالكيّة الظاهريّة في صحّة الإجازة.

وقد ينقض عليه: ما إذا علمت بتحقّق الإجازة، ولم تكن الملكيّة الظاهريّة قائمةً؛ لعدم جريان الاستصحاب، ولكن لا يرد عليه قول الشيخ بأنّ الفرق بين البيع الأوّل والثاني تحكّمٌ؛ إذ لا تحكّم البتّة.

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٦٤، كتاب البيع، القول في الفضولي، استقصاء القول في المجيز، الشرط الثالث، المسألة الثانية.

(٢) أُنظر: مناهج الوصول ١: ٣١٧، المقصد الأوّل في الأوامر، الفصل الثالث: في الإجزاء، المقدّمة الخامسة: في وحدة الأمر وتعدّده، الموضع الثالث، المقام الثاني: الإتيان بمؤدّى الأُصول هل يقتضي الإجزاء؟ و أُنظر: لمحات الأُصول: ٩٨، المقصد الأوّل: في الأوامر، المطلب الثالث: في الإجزاء، الموضع الثالث.

تقريب كلام السيّد اليزدي

وأمّا تقريب كلام السيّد القائل بالاكتفاء بالملكيّة التقديريّة، يعني: لولا إجازته أو لولا الكشف لكان ملكاً، فليس مراده كفاية هذه الملكيّة دائماً، بل مراده أنّه بعد أن دلّ الدليل على الكشف، لابدَّ أن نفرض الإشكال العقلي بما تقدّم تقريره. ولك أن تفرّ من ذلك بالالتزام بالكشف التعبّدي؛ فإنَّ لفظة (الحقيقي) لم ترد في الأدلّة، وإنّما غاية ما دلّت عليه صحيحة محمّد بن قيس وغيرها هو وجوب ترتيب آثار الملكيّة من حين العقد، ولا يُراد به إلّا الكشف التعبّدي.

ما أفاده الميرزا النائيني في تصوير الإشكال

وقرّر الميرزا النائيني قدس سره[1]: بأنَّ هذا الإشكال ليس لازماً باطلاً عقلاً؛ لأنَّ الصحيح في المقام أن يقال: إنَّ الدليل إنّما دلّ على استحالة اجتماع مالكين على مملوكٍ واحدٍ في المالكين العرضيّين - ومن هنا قال السيّد[2] بأنَّ الملكيّتين العرضيّتين لا تكونان من الضدّين؛ لأنّهما من الأُمور الاعتباريّة- وأمّا إذا كانا طوليّين فلا يكون اجتماعهما ممتنعاً، وأدلُّ دليل على إمكان شيءٍ وقوعُه، نظير ملك العبد لأمواله وملك مولاه للعبد وأمواله. وفي المقام كذلك؛ لأنَّ المجاز يتلقّى الملك من المجيز، فملك أحدهما في طول ملك الآخر فلا مانع من اجتماعهما.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٦٨، كتاب البيع، القول في بيع الفضولي القول في المجيز، الجهة الثالثة، المسألة الثانية.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٦٤، كتاب البيع، القول في الفضولي، استقصاء القول في المجيز، الشرط الثالث، المسألة الثانية.

ولم يتّضح لنا المراد من كلامه: فهل مقصوده: أنَّ اجتماع الملكين في صورة الطوليّة غير ممتنعٍ، أم أنّه لا يتحقّق الاجتماع على القول بالطوليّة؟ ظاهر كلام المقرّر هو الأوّل.

وفيه نظرٌ؛ فإنّهقدس سره بعد أن فرض أنَّ اجتماع المالكين على مملوكٍ واحدٍ مستحيلٌ؛ لأنّه مستلزمٌ للتضادّ أو التناقض؛ إذ لا محذور آخر فيه، فهل الطوليّة ترفع التضادّ أو التناقض؟ فلو كانت هناك طوليّةٌ في الأعيان الخارجيّة، فهل يرتفع التضادّ فيها، نظير أن يصير البياض مقتضياً للسواد؟!

ولذا أشكل السيّد الدامادقدس سره[1] على بعض فتاوى الفقهاء ممّن أفتى بأن ترك جميع المستحبّات حرامٌ وارتكاب جميع المكروهات حرامٌ، قائلاً: كيف تكون المكروهات بما هي مكروهات حراماً، والمستحبّات بما هي مستحبّات واجباً؟ بل لا يُعقل ذلك، إلّا إذا كان المجموع هو الموضوع، وبه يخرج عن محلّ الكلام. ولا يمكن تنظيره بمسألة النذر فيما إذا تعلّق النذر بمستحبٍّ كصلاة الليل؛ فإنَّ هذه الصلاة تبقى على استحبابها، لكن يجب عليه الإتيان بها؛ لأنّه يجب الوفاء بالنذر، فيكون مجمعاً لعنوانين.

وأمّا المثال الذي نظّر به - أعني: ملكيّة العبد- واعتبره أدلّ دليلٍ على الإمكان - مع أنّه لو ثبتت الاستحالة فلابدَّ أن نؤوّل ما ثبت تعبّداً القول به- فلابدَّ أن يُقال فيه: إنَّ هذا العبد مالكٌ لعباءته، وهو مع العباءة مملوكٌ للمالك، والعباءة بما أنّها مملوكةٌ لعمروٍ فهي مملوكةٌ لزيدٍ.

---

(١) أُنظر: الحاشية على كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٢١٨، كتاب البيع، بيع الفضولي، شروط المجيز، الشرط الثالث، المسألة الثانية، إشكالات صاحب المقابس، الإشكال الرابع.

والمحذور هنا أشدّ من المحذور السابق؛ لأنّه من استلزام أحد الضدّين للضدّ الآخر، كاقتضاء البياض للسواد، فكيف ينسجم مع اعترافك باستحالة الاجتماع؟!

وكيف تحصل الطوليّة فيما نحن فيه، مع أنّ مجرّد تلقّي المجاز الملك من المجيز لا يوجب أن يكون في طوله، إذ ليس بينهما إلّا الترتّب الزماني، والطوليّة إنّما تقع فيما إذا كان هناك ترتّبٌ في العلّيّة والمعلوليّة، وإلّا لكانت ملكيّة المشتري؛ إذ يتلقّى الملكيّة من البائع في طول ملكيّة البائع. فهذا الوجه واضح البطلان.

فقد اتّضح: أنّ الإشكال العامّ على العقد الفضولي بناءً على الكشف هو لزوم اجتماع مالكين على ملكٍ واحدٍ، وحينئذٍ إمّا أن ينكر أصل الفضولي أو أن تنكروا الكشف، ونحن ننكر الكشف، فلا يلزمنا الدفاع عن هذا الإشكال. وإذا فرضنا أنّنا قلنا بالكشف فنقول بالكشف التعبّدي لا الكشف الحقيقي ولا الحكمي؛ فإنّهما مستحيلان على ما سبق.ولكن من يريد تصحيحه على الكشف الحقيقي ماذا يقول؟ وقد تقدّم الكلام فيما أجاب به صاحب «المقابس» والسيد اليزدي والميزا النائيني (قدّس الله أسرارهم).

جواب المحقّق الأصفهاني عن الإشكال

وأمّا المحقّق الأصفهاني قدّس سرّه[1] فاختار القول بعدم لزوم اتّصال زمان الملك بزمان الإجازة على الكشف الحقيقي، وإنّما يلزم اتّصال الملك بزمان

---

(١) راجع حاشيته على كتاب المكاسب ٢: ٢٧٦-٢٧٧، شروط المتعاقدين، الشرط الخامس، الردّ وأحكامه.

العقد؛ لأنَّ العلّة الموجبة للفعل بناءً على الكشف الحقيقي هي العقد، ومالكيّة المجيز متحقّقةً في زمان العقد، وهي وإن كانت مفقودةً في زمان الإجازة، إلّا أنّه لا إلزام بها؛ إذ كما يمكن لزيدٍ أن يبيع ماله، كذلك يمكن أن يأذن ببيع ماله أو يوكل فيه أو يجيز بيعه[1].

ويُلاحظ عليه: عدم اتّضاح مراده وتصويره للكشف الحقيقي؛ فإنّه إن اختار أنَّ الإجازة لا أثر لها أصلاً، كان لكلامه وجهٌ من الصحّة؛ فإنّ النقل يحصل في ملك المجيز، لكن من يرى الإجازة دخيلةً في النقل ولو بنحو الشرط المتأخّر، فقد قصد إيقاع النقل من حين العقد، والإجازة دخيلةٌ، فكيف يتمّ المطلب؟

مع أنَّ زيداً كان مالكاً صباحاً، ووقع العقد الفضولي على ملكه، والإجازة لم تحصل فعلاً، وأنت تلاحظ الزمان من حين العقد إلى حين الإجازة، أو تقول: إنَّ الإجازة حين صدرت ظهراً، كانت مؤثّرةً من حين الصباح، فإذا كانت إجازته مؤثّرةً، انتقل المال إلى المشتري من الصباح.

وعليه فهو عند الظهر غير مالكٍ، فكيف تكون إجازته مؤثّرةً؟ مع أنَّ

(١) أقول: يتّضح من هذا التقريب: أنّه لا يلزم أن يكون المجيز مالكاً أصلاً، بل يجب أن يكون ممّن يعترف العقلاء بكونه له حقّ الإجازة، فلا ينفذ العقد إلّا بإجازته، وإنّما يحكمون بذلك باعتبار كونه مالكاً في السابق، أي: أن يقع العقد على ماله، فكما يمكن لزيدٍ أن يأذن ببيع ماله، كذلك له أن يجيزه وإن لم يكن المال مملوكاً له فعلاً. وإنّما تؤثّر الإجازة من غير المالك باعتبار أنَّ له حقّ الإجازة عقلائيّاً؛ لأنَّ العقد وقع على ماله.
وإذا صحّ هذا التقريب على الكشف الحقيقي لا يرد عليه إشكال السيّد الآتي (المقرّر).

زيداً لو باع ماله بنفسه أو من خلال وكيله أو بإذنه، كان العقد صادراً منه. وأمّا هنا فالإجازة المتأخّرة إذا كانت مؤثّرةً، لم يكن مالكاً حال الإجازة، فكيف تكون إجازته مؤثّرةً؟

وعليه فإمّا أن يُقال بما ذكره السيّد اليزدي[1] من الملكيّة التقديريّة، أو بما قرّره آنفاً صاحب «المقابس» من الملكيّة الصوريّة، أو يُقال بأنَّ الإجازة لا أثر لها أصلاً. وأمّا المالكيّة الحقيقيّة فغير معقولةٍ.

بسط المقال وتحقيق الحال

ثُمَّ إنَّه إذا وقع العقد مضافاً إلى الإجازة بوجودها المتأخّر، كما قال المحقّق ضياء الدين العراقي[2]، أو مضافاً إلى لحاظها، كما اختار الآخوند الخراساني[3]، كان العقد من حين وقوعه مؤثّراً، فيخرج المال عن ملك المجيز حال الإجازة، ما يلزم الإشكال عليه، وهو اجتماع مالكين على ملكٍ واحدٍ؛ إذ الإجازة لّما كانت مؤثّرة، فهو مالكٌ، وبما أنّها مؤثّرةٌ في النقل من الأوّل، فهو غير مالكٍ.

وعليه فلا يصلح أن يكون هذا التقرير جواباً عن الإشكال.

أقول: اللازم المذكور على مسلك الآخوند الخراساني والمحقّق العراقي

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٦٤، كتاب البيع، القول في الفضولي، استقصاء القول في المجيز، الشرط الثالث، المسألة الثانية.

(٢) أُنظر: بدائع الأفكار (الآملي): ٣٢٠-٣٣٢، المقصد الأوّل، المطلب الأوّل، بديعة: اختلفوا في وجوب مقدّمة الواجب، الأمر الثالث، تكملة.

(٣) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقق الخراساني): ٦٠، كتاب البيع، القول في العقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ.

وإن كان وارداً، ولكن على القول بأنَّ الإجازة بوجودها الواقعي المتأخّر هو المؤثّر يكون المجيز مالكاً حقيقةً إلى حين الإجازة؛ لعدم تحقّق الشرط في النقل، ومن حين الإجازة فصاعداً ينقلب الواقع عمّا هو عليه، ويصير المشتري مالكاً من الأوّل.

وأمّا القول بأنَّ هذا مستحيل، فهذا إشكالٌ على أصل مبنى الكشف، وليس إشكالاً زائداً.

ثُمَّ إنَّ الإشكال هنا على أصل العقد الفضولي، كالإشكال على ما نحن فيه من أنَّه باع ثمّ ملك، ما يلزم اجتماع مالكين على مملوكٍ واحدٍ، فبضمّ الإشكالين إلى بعضهما ينتج إشكالٌ ثالثٌ، وهو اجتماع ملّاكٍ ثلاثةٍ على مالٍ أو ملكٍ واحدٍ؛ وهم: المجيز والفضولي والمشتري، وذلك قبل العقد الثاني.

نقل كلمات الأعلام في المسألة

والوجه فيه - كما أفاده الشيخ قدس سره[1] - لزوم مالكيّة المالك الأصلي حتّى يصحّ العقد الثاني ومالكيّة المشتري له؛ لأنَّ الإجازة كاشفةٌ عن ذلك، كملكيّة العاقد له؛ لأنَّ ملك المشتري لابدَّ أن يكون بلحاظ ملكه وإلّا لم تنفع إجازته في ملكه من حين العقد؛ لأنَّ إجازة غير المالك لا تُخرج ملك الغير إلى غيره.

ويُلاحظ: أنَّ صاحب «المقابس» والسيّد اليزدي والمحقّق الأصفهاني (قدّس الله أسرارهم) - بعد أن ذكروا الإشكال العامّ في باب الفضولي - تسالموا على أمرين:

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٤١، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثانية، إشكالات صاحب المقابس، الإشكال الرابع.

الأوّل: أنَّ المالك كان مالكاً حين العقد.

الثاني: أنّه إذا تعقّبت الإجازة، ففي حال الإجازة لم يكن مالكاً، وإنّما انتقل إلى غيره. فهاهنا جهتان مشتركتان بينهما وإن اختار كلّ واحدٍ منهما طريقاً في دفع الشبهة القائلة بلزوم اجتماع مالكين على ملكٍ واحدٍ.

وفي المقام لو باع الفضولي مال غيره، ثُمَّ باع المالك المال، ثُمَّ أجاز المالك البيع الفضولي، لم يقل صاحب «المقابس» باستصحاب الملكيّة، ولم يذهب السيّد اليزدي إلى الملكيّة التقديريّة.

وأمّا المحقّق الأصفهاني[1] فاختار عدم لزوم أنَّ كون أحدهم مالكاً من حين العقد إلى حين الإجازة، بل لهذا أن يجيز مع أنّه ليس مالكاً؛ لأنّه كان مالكاً حال العقد، وعليه فلابدَّ أن يقول بأنَّ العقد الثاني باطلٌ؛ فإنَّ العقد الأوّل لازمٌ من حين وجوده، وإذ كان صحيحاً لازماً انتقلت العين إلى الغير، ولا يكون المجيز مالكاً، فيقع العقد الثاني باطلاً.

وإنّما يمكن أن نقول بصحّة الثاني وبطلان الأوّل لو قلنا بأنّه يكفينا مجرّد وقوع العقد وإجازة من كان مالكاً، لا باعتبار شيءٍ آخر، مضافاً إلى أنَّ ما قرّره في نفسه محالٌ؛ فإنَّ إجازة غير المالك يستحيل أن تكون مؤثّرةً.

وأفاد الشيخ قدس سره[2]: أنّه مع ضمّ الإشكال العامّ في مطلق الفضولي إلى

---

(١) أُنظر: الحاشية على كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٢١٩، كتاب البيع، بيع الفضولي شروط المجيز، الشرط الثالث، المسألة الثانية، اشكالات صاحب المقابس، الإشكال الرابع.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٤١، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثانية، إشكالات صاحب المقابس، الإشكال الرابع.

الإشكال الخاصّ، يلزم اجتماع ملّاكٍ ثلاثةٍ على ملكٍ واحدٍ، بمعنى أنّ العقد الذي وقع بهذا النحو (أي: باع ثُمَّ ملك) يرد عليه الإشكالان معاً. أمّا الإشكال العامّ فحاصله: أنّ المشتري يكون مالكاً على القول بالكشف، ويكون العقد متعقّباً بالإجازة، ويكون المالك الأصلي أيضاً مالكاً؛ لأنّه لم يقصد ما يخرج عن ملكيّته. وأمّا الإشكال الخاصّ فبيانه: أنّ المشتري مالكٌ والفضولي مالكٌ أيضاً؛ وذلك أنّ المشتري إنّما يملك قبل العقد الثاني إذا كان الفضولي مالكاً حتّى يتلقّى منه المشتري الملك، فلزم أن يكون للملك ملّاكٌ ثلاثةٌ.

وذكر الميرزا النائيني قدّس سرّه[1]: أنّ خروج الملك من ملك شخصٍ قبل دخوله في ملكه إنّما يلزم إذا قلنا بالشرط المتأخّر الحقيقي، بمعنى: أن تكون الإجازة من أجزاء العلّة في النقل، وقد تقدّم استحالته.

وأمّا إذا لم يكن مستحيلاً، فلا يلزم اجتماع ملّاكٍ ثلاثةٍ؛ لأنّ المال من زمان وقوع البيع الأوّل إلى زمان وقوع العقد الثاني ملك المشتري والمال الأصلي. وأمّا الملك بعد العقد الثاني فهو ملك المشتري والمجيز، ولا وجه لأن يكون المجيز مالكاً قبل العقد الثاني؛ لأنّ تلقّي الملك وإن لزم أن يكون من مالكه، لكن لا يلزم أن يكون من المجيز، بل من المجيز أو من المالك الأصيل، فلا يمتنع أن يجتمع مالكان على مملوكٍ واحدٍ.

ولعلّ مراده: إنّنا إذا التزمنا بإمكان خروج المال عن ملكه قبل دخوله فيه، فلا إشكال؛ لأنّك ذكرت أنّه ليس لابدّ أن يكون الفضولي مالكاً ليتلقّى

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٦٦، كتاب البيع، القول في بيع الفضولي، القول في المجيز، الجهة الثالثة، المسألة الثانية.

المشتري الملك منه، فقبل العقد الثاني يكون المالك الأصلي والمشتري مالكاً دون الفضولي وإن خرج المال من ملكه قبل دخوله فيه.

إلّا أنَّ ذلك منافٍ لما ذكره في التعليل من أنّه لا يلزم أن يكون انتقال الملك من المجيز، بل إمّا أن يقع من المجيز أو من المالك الأصلي.

أقول: الواقع لا يخلو من أحد أمرين: إمّا من المالك أو من المجيز، بل في الواقع هو المجيز؛ فإنَّ المالك الأصلي ليس بائعاً ولا مجيزاً حتّى يتلقّاه منه، فلابدَّ أن يتلقّى الملك من المجيز. وإن التزمت بوجوب أن يكون من يتلقّاه منه مالكاً.

وعليه فلابدَّ أن يكون المجيز مالكاً، [و] منه يتّضح تماميّة إشكال الشيخ القائل بلزوم ثلاث ملاّك على مملوكٍ واحدٍ.

وقرّر المحقّق الأصفهاني(١) في المقام مطلباً أجنبيّاً عن كلام الشيخ؛ فإنَّ الشيخ صرّح أنَّ ضمّ هذا الإشكال إلى الإشكال الآخر يوجب إشكالاً ثالثاً، فيما ذهب المحقّق الأصفهاني إلى: أنَّ ملكيّة المشتري لها سببٌ ومقتضاها متحقّقٌ، وهو البيع والإجازة، ومالكيّة المالك الأصيل لها مقتضٍ، وهو عدم خروجها من ملكه بلا سببٍ. وأمّا الفضولي فليس هناك سببٌ يوجب خروجه من ملكه بلا سببٍ.

وأنت خبيرٌ: بأنَّ الإشكال ورادٌ بعد ضمّ نكتةٍ أُخرى إليه، فلا يكون تقريره منطبقاً على كلام الشيخ.

---

(١) أُنظر: الحاشية على كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٢١٩، كتاب البيع، بيع الفضولي شروط المجيز، الشرط الثالث، المسألة الثانية، اشكالات صاحب المقابس، الإشكال الرابع.

الإشكال الخامس

وأورد صاحب «المقابس»[1]: أنَّ الإجازة المتأخّرة لمّا كشفت عن صحّة العقد الأوّل وعن كون المال ملك المشتري الأوّل، فقد وقع العقد الثاني على حاله، فلابدَّ من إجازته له، كما لو بيع المبيع من شخصٍ آخر، فأجاز المالك المبيع الأوّل، فلابدَّ من إجازة المشتري للبيع الثاني حتّى يصحّ، ما يلزم توقّف إجازة كلٍّ من الشخصين على إجازة الآخر، وتوقّف صحّة كلٍّ من العقدين على إجازة المشتري غير الفضولي. وهو من الأعاجيب، بل من المستحيل؛ لاستلزام ذلك عدم تملّك المالك الأصلي شيئاً من الثمن والمثمن وتملّك المشتري الأوّل للبيع بلا عوضٍ إن اتّحد الثمنان، ودون تمامه إن زاد الأوّل، ومع زيادةٍ إن نقص؛ لانكشاف وقوعه في ملكه، فالثمن له، وقد كان المبيع له أيضاً بما بذله من الثمن، وهو ظاهرٌ.

وأفاد الشيخ قدس سره[2]: أنَّ الجواب هو الجواب، فلا حاجة إلى الإطالة في الإعادة.

التحقيق في الجواب عنه

والحقّ في الجواب عن إيراد صاحب «المقابس»: أنَّ من يقيم ثلاثة أدلّةٍ

---

(١) أنظر: مقابس الأنوار: ١٣٥، كتاب البيع، المبحث الثاني في شروط المتبايعين، البيع الفضولي، الموضع الثالث والرابع، وراجع كتاب المكاسب ٣: ٤٤٣، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، الشرط الثالث، المسألة الثانية، إشكالات صاحب المقابس، الإشكال الخامس.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٤٣-٤٤٤، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثانية، إشكالات صاحب المقابس، الإشكال الخامس.

على مدّعى واحدٍ، لازمه أنَّ الدليل الأوّل دليلٌ مستقلٌّ، ولكن إذا لم يتمّ هذا الدليل، فالدليل الثاني تامّ مستقلاً، وإن فرضنا أنَّه غير صحيحٍ فالدليل الثالث تامٌّ مستقلاً.

فهنا نلحظ أنَّه إذا لم يتمّ الإشكال الرابع وقلنا بإمكان اجتماع مالكين على ملك واحد، فهل يلزم الإشكال الخامس أم لا؟

ولنفرض: أنَّ العباءة كانت كلّها ملكي وكلّها ملكك، فإن بعت العباءة فإنّي لم أقصد أن أقطع إضافتك إلى العباءة، ولا يحتاج إلى إجازتك، فيخرج من ملكي ويدخل الثمن في كيسي، ويبقى المال ملكك، فإن لم أتصرّف إلَّا في مالي، فلماذا يدخل الثمن في كيسك؟

وفي مقام الجواب نقول: إنَّ تماميّة الإشكال الخامس تتوقّف على تماميّة الإشكال الرابع -أي: عدم اجتماع مالكين على ملكٍ واحد-.

أمّا لو قلنا بجواز اجتماعهما- أي: أنَّ ما قد وقع عليه العقد الأوّل ملكاً للمشتري بتمامه، وملكاً للمالك الأصلي بتمامه- لم يرد الإشكال الخامس.

وقد يقرّب البرهان الذي ذكره صاحب «المقابس» بالقول: إنَّه لو باع شيئاً ثُمَّ ملك، فإن صحّحناه على الكشف، كان لازمه أنَّ إجازة كلٍّ من الشخصين موقوفةٌ على إجازة الآخر، وهو دورٌ محال. كما أنَّه يلزم توقّف إجازة كلٍّ من العقدين على إجازة غير المشتري الفضولي، وهو من الأعاجيب، بل من المستحيل.

والسرّ فيه: أنَّ المشتري على الكشف يكون من الأوّل مالكاً، فيقع العقد الثاني في ملك المشتري، فيحتاج إلى إجازته، مع أنَّ صحّة العقد الأوّل متوقّفةٌ على إجازة العاقد الذي ملك المال بعد ذلك، وهو الفضولي؛ فإنَّه لولا إجازة

الفضولي لا يصير ملكاً للمشتري، وإذا لم تقع الإجازة من قبل المشتري لم تصحّ المعاملة الثانية.

إذن صحّة الإجازة من المشتري موقوفةٌ على صحّة إجازة البائع الفضولي، وصحّة إجازة البائع الفضولي متوقّفةٌ على صحّة إجازة المشتري؛ لأنَّ المشتري يشتري ماله، فلابدَّ أن يجيزه.

ويلزم أيضاً توقّف صحّة كلا العقدين على إجازة المشتري غير الفضولي. أمّا توقّف العقد الثاني فلأنّه وقع على ماله، وأمّا توقّف العقد الأوّل فمع الواسطة، فإنَّ إجازة العقد الثاني لا تنفذ إلّا مع ملك الفضولي، ولا يملك إلاّ بإجازة المشتري، وهو من الأعاجيب.

ووجه العجب فيه رجوعه إلى الثاني؛ لأنّه ادّعى الدور، وهو واضح الاستحالة. فإن غضّ النظر عن هذه الاستحالة وعلّله باستحالة أمرٍ آخر غير واضح الاستحالة، لم يتمّ مفاده.

ولعلّ في العبارة تصحيفاً، والأصل فيها: وهو من الأعاجيب، بل من المستحيل، واستلزام ذلك ... الخ.

ولا يريد بقوله: (واستلزام ذلك) إبطال المطلب السابق حتّى نبحث عن وجه الاستحالة، ولو وجدنا وجهاً، فإنَّ الدور بنفسه مستحيلٌ.

وتقدّم: أنَّ صحّة هذا البرهان متوقّفةٌ على صحّة البرهان الرابع، أي: استحالة اجتماع مالكين على ملكٍ واحدٍ، وإذا توقّف برهانٌ على صحّة برهانٍ آخر، صارا برهاناً واحداً، ولم يكونا برهانين مستقلّين.

فإن قلنا بإمكان اجتماع مالكين على ملكٍ واحدٍ، لزم: أن يكون قوله بتوقّف صحّة البيع الثاني على إجازة المشتري الأصيل على فرض استحالة

اجتماع مالكين على مملوكٍ واحدٍ.

وأمّا إذا كان كلٌّ منهما مالكاً، وباع أحد المالكين، لصار المالك هو المشتري والآخر، كما أنَّ الثمن يصير لي لا لك. وإنَّما الإشكالات واردةٌ على القول بهذه الاستحالة، فإن رفعنا اليد عنها لم يبقَ شيءٌ من هذه الإشكالات.

نقل مقالة السيّد اليزدي في المقام

أمّا القسم الأوّل من كلام صاحب «المقابس» - أعني: توقّف البيع الثاني على إجازة المشتري- فقد وقع محلاً للبحث. أفاد السيّد اليزدي قدس سره[1]: إنَّ المشتري وإن كان مالكاً، إلَّا أنَّه لا يحتاج إلى إجازةٍ. وتقريبه: أنَّ مالكيّة المشتري موقوفةٌ على البيع الذي يملك به، فمالكيّته من متفرّعاته، فهو مالكٌ. لكن بما أنَّه مالكٌ بشرط صحّة هذا البيع، فصحّة هذا البيع لا يمكن أن تكون متوقّفةً على إجازته.

إيراد المحقّق الأصفهاني عليه

وأورد عليه المحقّق الأصفهاني قدس سره[2]: أنَّك بعد أن التزمت بكونه مالكاً كيف تقول بعدم الحاجة إلى إجازته؟! وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ مالكيّته موقوفةٌ على وقوع البيع والإجازة في محلّه، إذن فهو الآن مالكٌ فعلاً، وللمالك الفعلي أن يصدر إجازةً مالكيّةً، ولا يختلف الملاّك في الإجازة.

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٦٤، كتاب البيع، القول في الفضولي، استقصاء القول في المجيز، المسألة الثانية.

(٢) أُنظر: الحاشية على كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٢٢١-٢٢٣، كتاب البيع، بيع الفضولي، شروط المجيز، الشرط الثالث، المسألة الثانية، إشكالات صاحب المقابس، الإشكال الخامس.

ويمكن تقريب كلام السيّد بالقول: إنّ صحّة إجازة الفضولي تتوقّف على مالكيّته بلا إشكالٍ، كما أنّ صحّة إجازة المشتري موقوفةٌ على مالكيّته أيضاً، ومالكيّته موقوفةٌ على وجود العقد في حينه.

فيُقال: هل إجازته متوقّفةٌ على صحّة العقد مع هذه الإجازة، أم على العقد دون إجازةٍ؟ فإن كان الأوّل كان دوراً محالاً، وإن كان الثاني لم نحتج في صحّة العقد إلى إجازته.

ولا يرد على هذا التقريب إشكال المحقّق الأصفهاني المارّ الذكر.

لكن يرد عليه إشكالٌ آخر، وهو أنّك تريد بهذا الكلام أن تقرّب صحّة المعاملة على الكشف، في مقابل قول صاحب «المقابس» بالبطلان، كما لو كان لنا دليلٌ خاصٌّ في هذا المورد على: أنّ من باع شيئاً ثُمَّ ملكه صحّ بيعه، على الكشف الحقيقي[1].

وحينئذٍ نقول: إنّ أحد طريقيه محالٌ عقلاً، والثاني ممكنٌ، فيتعيّن بالتعبّد الخاصّ. وأمّا إذا لم يرد دليلٌ خاصٌّ في المقام، بل أُريد تصحيح المطلب على القواعد، فتصحيح هذه المعاملة على الكشف له أحد طريقين: أحدهما فاسدٌ عقلاً والآخر فاسدٌ عقلائيّاً، فلا يمكن القول بصحّته على كلا الطريقين.

والوجه فيه: أنّ المشتري مالكٌ بالفعل، ومالكيّة غير موقوفةٍ على شيءٍ، وهي وإن كانت متوقّفةً على صحّة ذاك البيع وإجازته، إلّا أنه موجودٌ في حينه متحقّقٌ، فالآن هو مالكٌ فعليّ، وكونه مالكاً لولا الإجازة لا يلزم عدم كونه مالكاً فعليّاً، بل هو مالكٌ فعلي، ولا يُعقل أن يتمّ البيع بدون إجازته. فهذا

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٦٦، كتاب البيع، القول في بيع الفضولي، القول في المجيز، الجهة الثالثة، المسألة الثانية.

تالٍ[1] فاسدٌ عقلائياً لا يوافق عليه العقلاء والشرع، وإنَّما يتمّ المطلب إذا كان تامّاً عقلاً وعقلائيّاً.

وعليه فلصاحب «المقابس» أن يقول: إنَّ صحّة المعاملة على الكشف يلزم منها أحد اللازمين الفاسدين: إمّا العقلي وإمّا العقلائي، وكلاهما لا يمكن الالتزام به، وليس في المقام دليلٌ خاصٌّ على صحّة المعاملة على الكشف الحقيقي، لنلتزم تعبّداً باللازم الباطل العقلائي، فتكون المعاملة فاسدةً، وبذلك لا يرد عليه كلام السيّد اليزدي قدس سره.

وأفاد المحقّق الأصفهاني[2]: أنَّ ما ذكر له وجهٌ على القول بالكشف الحقيقي، وأمّا على الكشف الانقلابي الحقيقي أو الانقلابي الاعتباري فلا يرد عليه إشكال صاحب «المقابس»؛ لأنّه بالكشف الانقلابي ينقلب المال من الأوّل: إمّا حقيقةً وإمّا اعتباراً، ويصبح في ملك الفضولي من الأوّل، وهو يقلب الملك، ولكنه لا يقلب العقد؛ إذ العقد قد وقع على ملك البائع.

فيُقال: قد وقع عقدٌ صباحاً على ملكك، ثُمَّ عند الظهر وقعت معجزةٌ قلبت الواقع عن واقعه، وأصبح الملك لي من الأوّل، فهل يمكن انقلاب الملك من ذلك الزمان ولا يكون العقد واقعاً على ملكي؟ أي: إنَّ العقد صار ملكاً لي قبل العقد، فكيف لا يقع العقد على ملكي؟ وهو مستحيلٌ، والأمر سهلٌ.

---

(١) وهو: عدم الحاجة إلى إجازته (المقرّر).

(٢) أنظر: الحاشية على كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٢٢١-٢٢٣، كتاب البيع، بيع الفضولي، شروط المجيز، الشرط الثالث، المسألة الثانية، إشكالات صاحب المقابس.

والغرض: أنَّ صاحب «المقابس» ذكر عدّة لوازم باطلةٍ:

منها: الدور، أي: توقّف إجازة البائع على إجازة المشتري وبالعكس.

ومنها: أنَّ الثمن كالمثمن لا يملكه المالك الأصلي، بل يملكه المشتري بدون عوضٍ أو مع زيادته عن العوض.

أقول: أمّا الدور فقد نسلّم به، لكن إذا أغمضنا النظر عن الدور، فهل تكون الأمور الأُخرى أعاجيب، أم إنَّ وقوع خلافها من الأعاجيب؟ فإنَّنا لو قلنا بأنَّ الكشف يقتضي أن يملك المشتري المال، لزم محذورٌ لم يذكره صاحب «المقابس»، وهو أن يخرج المال عن الأصيل بلا سببٍ قهراً عليه، من دون أن يكون قد تصرّف بنفسه في ماله، وهو من الأعاجيب أو المحالات لو كان السبب الاعتباري من قبيل الأسباب الحقيقيّة.

ولكن لو أغمضنا النظر عن هذا المطلب، مع أنّه لم يذكره، كان المشتري مالكاً، فوقوع العقد[1] بلا إجازته مع كونه صاحب المال من الأعاجيب. وحيث إنَّ العقد الثاني مترتّبٌ على إجازة العقد الأوّل المتوقّفة على إجازة المشتري، كان العقد الأوّل أيضاً منتسباً إلى إجازته، وهذا ليس من الأعاجيب، كما لو باع زيدٌ مال غيره فضولةً، ثُمَّ باع المشتري المال فضولةً أيضاً قبل الإجازة؛ فإنَّه يمكن أن يُقال - بمعنىً من المعاني-: إنَّ إجازة المالك دخيلةٌ في صحّة كلا العقدين.

إذن فما اعتبره من الأعاجيب، على القواعد، لولا الدور، ولولا لزوم خروج المال من ملك المالك بلا سببٍ.

---

(١) يعني: العقد الثاني (إيضاح من المقرّر).

الإشكال السادس

والدليل الآخر الذي أقامه صاحب «المقابس»[1] على بطلان هذا البيع: أنَّ المالك الأصلي الذي وقع إنشاء البيع على ملكه لو ردّ ذاك البيع لفظاً وأنشأ الردّ إنشاءً، بطلت المعاملة، ولم تكن قابلةً لتعقّب الإجازة، كما أنَّ الإنشاء القولي موجبٌ لذلك، فكذلك العمل المنافي لذلك الإنشاء، فتقع الإجازة بعد الردّ، ولا تكون مؤثّرةً.

ونحن - بقطع النظر عن كلماتهم - نقول: إنَّنا قلنا: إنَّ الاستدلال على قضيّة إنَّما يكون مستقلّاً إذا لم يتوقّف على برهانٍ سابقٍ، مع أنَّك في البرهان الخامس قلت: إنَّ لازمه أن يكون المشتري من الأوّل مالكاً، وهو مستلزمٌ للدور وللأعاجيب. فلو سلّمنا هذا المحذور، وقلنا بعدم الدور أو بإمكانه، وقلنا بأنَّ المشتري مالكٌ للمبيع، فلو باع الأصيل مال المشتري، هل يكون ردّاً للمعاملة السابقة؟

ويُلاحظ: أنَّ مالكيّة المشتري على الكشف ثابتةٌ من أوّل العقد الأوّل، وقد أصبح الأصيل من ذلك الحين أجنبيّاً، فإن باع الأجنبي مال الغير لم يكن بيعه ردّاً للمعاملة، بل يصير بيعه فضوليّاً واقعاً على مال المشتري.

إذن فالإجازة مسبوقةٌ بردّ الأجنبي لا بردّ المالك، فلا تبطل المعاملة، بل تقع صحيحةً، بغضّ النظر عن المحالات السابقة، ولا يؤثّر إنشاء المالك

---

(١) أُنظر: مقابس الأنوار: ١٣٥، كتاب البيع، المبحث الثاني في شروط المتبايعين، البيع الفضولي، الموضع الثالث والرابع، وراجع كتاب المكاسب ٣: ٤٤٤، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثانية، إشكالات صاحب المقابس، الإشكال السادس.

الأصلي في الردّ؛ فإنَّ هذا إنَّما يفيد ممّن إجازته مفيدةٌ، والردّ كالإجازة لا أثر لـه من المالك الأصلي على الكشف. وإن التزمت أنَّ من حقّه أن يجيز، فقد رفعت يدك عن مبنى الكشف.

ولو أغمضنا الكلام عن الدليل الرابع أيضاً، وقلنا بإمكان اجتماع مالكين على ملكٍ واحدٍ، لكان المالك الأصلي مالكاً؛ لعدم السبب الموجب للانتقال، وكان المشتري مالكاً للكشف، فإذا تصرّف المالك في ملكه لم يكن تصرّفه مرتبطاً بمالكيّة المالك الآخر؛ إذ لو باع أحد المالكين الأصيلين لم يفتقر بيعه إلى إجازة المالك الآخر؛ فإنَّه لم يتصرّف في مالكيّته، وإنَّما تصرّف في مالكيّة نفسه.

ولو نظرنا إلى البحث في نظر العقلاء، لُوحظ أنَّ البيع الإنشائي قام به الفضولي لنفسه، فإنَّ المفروض أنَّه قال: (بعت هذا لنفسي في مقابل دخول الثمن في ملكي)، وهذا الإنشاء لا مانع منه، كما لا أثر له، وليس هو تصرّفاً في ملك المالك. فإن جاء المالك وردّ هذه المعاملة، فلماذا تبطل هذه المعاملة، مع أنَّ للفضولي أن يقول له: (إنَّما بعتها لنفسي، ولم أبعها لك، فيكون لك حقّ إجازة المعاملة وإبطالها، فأنت أجنبيٌّ عن المعاملة، وأنا لا أُريد إخراج العين عن ملكك بهذه المعاملة؛ لكي يكون لك حقّ فسخها، وإنَّما هو إنشاءٌ صرفٌ أُريد أن استفيد منه بعد هذا بشراء العين وتسليمها).

فما قرّره الشيخ[1] وغيره[2] من أنَّ المعاملة تبطل بالردّ لا وجه له، بل لا

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٤٤-٤٤٥، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثانية، الإشكال السادس.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ١: ١٣٦، كتاب البيع، الكلام في بيع الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثانية، وأُنظر: الحاشية على كتاب المكاسب

تنحلّ المعاملة أصلاً.

نعم، لو كانت المعاملة قد وقعت للمالك بحسب إطلاقها أو لأجل تقييدها به، لكان ردّه نافذاً، إلّا أنَّ هذا خلاف الفرض.

وعليه فالبيع الواقع على العين الخارجيّة مقيدٌ، كما لو قال: (أبيعك هذا الفرس العربي)، فإن أجازَ المالك بيع الفرس، وقع البيع على الفرس العربي مع قيده، غاية الأمر أنّه يقال هناك: إنَّه إذا لم يكن في الواقع عربيّاً، كانت الإشارة مقدّمةً على التوصيف، فيقع البيع على هذا الفرس على أيّ حالٍ، كما لو ضربت شخصاً باعتقاد أنَّه فاسقٌ، فإن كان فاسقاً كان المضروب هو زيداً الفاسق لا زيداً بذاته، وإن لم يكن فاسقاً، فزيدٌ مضروبٌ على كلّ حالٍ، ويلغو القيد.

وفي المقام كذلك، فإنَّه لو فرض أنَّنا أجزنا مثل هذا البيع وقلنا بصحّته بالإجازة، لم يرد بحسب الواقع البيع المقيّد بما هو مقيّدٌ، بل هذا البيع الخارجي حاصلٌ على أيّ حالٍ مقيّداً[1]. كما أنَّه إذا ردّ المالك الأصلي بنحوٍ يلغي فيه إمكان إجازتي لم يكن له ذلك؛ لأنَّ العقد مقيّدٌ بقيدٍ لا يمكن أن يناله ردّك، والمفروض أنَّ العاقد يقصد إجازة هذا المقيّد بعد ذلك.

ومنه يتّضح: أنَّ ما أفاده الشيخ وغيره من أنَّ الردّ مبطلٌ للمعاملة ممنوعٌ.

(للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٢٢٤، كتاب البيع، البيع الفضولي، شروط المجيز، الشرط الثالث، المسألة الثانية، إشكالات صاحب المقابس، الإشكال السادس.

(١) أي: مقيّداً بكونه للعاقد (المقرّر).

تحريرٌ وتلخيصٌ

فتلخّص: أنَّ في المعاملات الفضوليّة المتعارفة يقع الكلام في أنَّ الردّ فسخٌ أم عنوانٌ آخر غيره؟ أمّا الفسخ فهو عبارةٌ عن فكّ المعاملة التي قام بها الطرفان، فيكون فيها الخيار أو الإقالة. ولكن إذا أوجب أحد الأصيلين، وردّ القابل، فهل يكون فسخاً للإيجاب، أم هو - في الحقيقة- بمنزلة عدم القبول؛ باعتبار أنَّ الإنسان لا يستطيع التصرّف في مال غيره ونقله بعوضٍ، فيحتاج إلى القبول، فإذا ردّ لا يكون فسخاً؛ لأنَّ ما هو مرتبطٌ بمال الموجب ليس له حقّ فسخه، وما كان مرتبطاً بماله له حقّ عدم القبول.

وأمّا المعاملة التي أوجبها الموجب فهي غير مرتبطةٍ بالآخر لكي يفسخها. نعم، لو صار الإيجاب غير قابلٍ لتعقّب القبول، لكان لغواً. وأمّا كونه فسخاً كفسخ المعاملة التامّة من الطرفين مثلاً، فإنّها لك حقّ رفض المعاملات على مالك، وأمّا الإنشاء الذي قام به الموجب فأيّ حقٍّ لك في فسخه؟

وأمّا إذا تمّت المعاملة وتحقّق الإيجاب فيها، ورأى أحدهما أنّه مغبونٌ، فله حقّ خيار فسخ العقدة التي حصلت بها المعاملة.

وأمّا الإنشاء الذي قام به الفضوليّان على مالين لآخرين فلا يُعدّ تصرّفاً في ذلك المال: لا تصرّفاً حقيقيّاً ولا اعتباريّاً، وإنّما هو إنشاءٌ صرفٌ لا أثر له. وغاية ما يمكن القيام به هو عدم إجازته. وأمّا أن تُبطل الإنشاء الذي هو فعل الفضوليين فأيّ حقٍّ لك فيه؟ فإن لم يكن الإنشاء قابلاً للقبول بعدها لغا لا محالة، وإن كان قابلاً لا يلغو، بل يبقى حتّى يلحقه القبول، فلا دليل على أنَّ الردّ فسخٌ. مع عدم قيام الإجماع عليه، وعلى تقدير ثبوته فغاية ما قام عليه هو

أنَّ من ردّ ليس له القبول، على أنّها مسألةٌ عقليّةٌ مستحدثةٌ، ولم تقع عقدة المعاملة حتّى يصدق الفسخ، ولم أتصرّف في مالك، بل هو إنشاءٌ صرفٌ، فلا يكون له حقّ الفسخ، ولا دليل على أنَّ العقلاء يعتبرونه فسخاً. وأمّا العلقة التي أشار إليها الشيخ ببيان: «أنّه يحصل له علقةٌ بالمال» فممنوعةٌ؛ إذ لا علقة، بل تحصل العلقة بالإجازة، ولهذا نقول - وإن تسالموا على خلافه-: إنَّ إنشاء الردّ لا أثر له فضلاً عن الإنشاء الفعلي.

ثمّ لو فرضنا أنّه فسخٌ، وأردت أن أبيعه لك، لكان فسخاً، ولكنّي لا أُريد أن أبيعه لك، بل أُريد أن أبيعه عن نفسي ليدخل الثمن في كيسي.

إن قلتَ: إنَّ مثله مستحيلٌ.

قلتُ: إنّهم قالوا بإمكانه؛ لأنّه إنشاءٌ، فيصدق عليه أنّه بيعٌ، وكان في الصدر الأوّل مشهوداً، ثمّ ورد النهي عنه، مع أنّه ليس أمراً مستنكراً لدى العقلاء إلى الآن.

ثمَّ ما دور المالك في فسخ العقد، مع أنّه لا يقصد أن ينقل مالك عنك في مقابل دخول الثمن في كيسك، وإنّما أراد المعاملة لنفسه، فلا يكون الردّ فسخاً؟!

ثمَّ لو باع العين ولم يفسخ، فقد قرّر الشيخ[1]: أنّه غير ملتفتٍ إلى هذا المعنى حينئذٍ، فلا يكون بيعه فسخاً.

أقول: إذا كان ملتفتاً لا يكون فسخاً، بل يكون تثبيتاً للمعاملة؛ فإنّك لو قلت للمالك: (إنّي بعت هذه العين وأُريد أن أشتري العين منك؛ لكي أُسلّمها

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٤٤-٤٤٥، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثانية، الإشكال السادس.

للمشتري) فباعها إليك، لم يكن ذلك عملاً منافياً لمقتضى المعاملة ليقع فسخاً، بل يكون توكيداً وتثبيتاً للمعاملة، فلا يقع الفسخ مع الالتفات وعدمه، كما سلّم الشيخ.

وحينئذٍ يقع البحث في أنّه حين أجرى المعاملة - مع قطع النظر عمّا تقدّم- لا تكون قابلةً للحوق الإجازة، كما أفاده الميرزا النائيني قدس سره القائل[1]: إنَّ ما ذكره المحقّق صاحب «المقابس» من أنّه لا فرق بين الهبة والمقام، تامٌّ واقعٌ في محلّه.

وبيان ذلك: أنَّ البيع إن كان عبارةً عن تبادل الإضافات، وأمكن تعلّق الإضافة بالكلّي، لأمكن أن يُقال بوقوع الإجازة من غيره. وأمّا إذا قلنا: إنَّ تبادل الإضافات إنّما هو في الإضافات الشخصيّة، فهذا المشتري لم يكن له إضافةٌ حتّى يجيز، وأمّا صاحب المال فقد باع، ولم تبقَ له علقةٌ حتّى يجيز أيضاً.

أقول: إن كان البيع عبارةً عن تبادل الإضافات الواقعيّة، فليس هذا بيعاً أصلاً؛ فإنّ هذا الفضولي ليس له إضافةٌ، وهو لا يقصد نقل إضافة المالك، فلا يكون بيعاً، مع أنّه بيعٌ بلا إشكالٍ في سوق العقلاء، فيدلّ كونه بيعاً على فساد ما قيل.

نعم، البيع معاوضةٌ بحاجةٍ إلى العوض، لكن لا بين إضافتين محقّقتين، بل هو إنشاءٌ للمعاملة بين العوضين، غاية الأمر لا واقعيّة لها إلّا بعد شراء

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٦٨، كتاب البيع، القول في بيع الفضولي، القول في المجيز، الجهة الثالثة، المسألة الثانية.

العين، فلابدَّ أن تقولوا: إنَّ البيع إنشائيّ، لكن إذا باع بطل. وهذا أوّل الكلام؛ إذ هل ثبت بالإجماع أو بغيره؟ أمّا الإجماع فقدره المتيقّن هو ما إذا باع للفضولي. وأمّا غيره فقد سبق الكلام فيه. والعمدة هي الروايات فراجعوها.

﴿وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ﴾[1].

---

(١) سورة الأحزاب، الآية: ٤.

فهرس المصادر

القرآن الكريم

نهج البلاغة

١. ابن شهر آشوب، الحافظ الشهيد محمد بن علي بن شهر آشوب، معالم العلماء، الناشر: منشورات المطبعة الحيدرية، تاريخ النشر: ١٣٨٠ هـ، الطبعة الأولى، النجف ـ العراق.

٢. ابن ماجة، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر دار الفكر، بيروت لبنان.

٣. أبو داود. لسليمان بن أشعث أبو داود السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: دار الفكر، بيروت لبنان.

٤. أبو داود، لسليمان بن أشعث السجستاني، سنن أبي داود، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت لبنان.

٥. الإحسائي، ابن أبي جمهور محمّد بن عليّ بن إبراهيم، عوالي اللئالي العزيزيّة في الأحاديث الدينيّة، قم، انتشارات سيّد الشهداء، ١٤٠٥ هـ ق.

٦. أحمد بن حنبل، أبو عبد الله احمد بن محمد بن حنبل الشيباني، مسند أحمد بن حنبل، تحقيق: السيد أبو المعاطي النوري، الناشر: عالم الكتب، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، السنة: ١٩٩٨ م.

٧. الأصفهاني، الشيخ محمد حسين، الفصول الغروية، الناشر دار إحياء العلوم الإسلامية، تاريخ النشر: ١٤٠٤ هـ.

٨ الأصفهاني، المحقّق الشيخ محمّد حسين، حاشية كتاب المكاسب، قم، دار المصطفى لإحياء التراث، ١٤١٨ هـ ق.

٩. الأصفهاني، المحقّق الفقيه الشيخ محمد حسين، حاشية المكاسب، تحقيق: الشيخ عباس القطيفي، الناشر: أنوار الهدى، تاريخ النشر ١٤١٨ هـ، الطبعة الأولى، قم - إيران.

١٠. الأصفهاني، محمّد حسين الغروي المشهور بالكمباني، نهاية الدراية في شرح الكفاية، قم، انتشارات سيّد الشهداء، ١٣٧٤ هـ ش.

١١. الأيرواني، المحقق الأُصولي الشيخ علي الإيرواني، نهاية النهاية، الناشر: مكتب الإعلام الإسلامي، تاريخ النشر: ١٣٧٠ هـ، ش.

١٢. الإيرواني، المحقّق عليّ بن عبد الحسين النجفي، حاشية المكاسب، طهران، المطبعة الرشديّة، ١٣٧٩، هـ ق.

١٣. البجنوردي، حسن بن آقا بزرك الموسوي، القواعد الفقهيّة، قم، نشر الهادي، ١٤١٩هـ ق.

١٤. بحر العلوم، محمّد بن محمّد تقي، بلغة الفقيه، طهران، منشورات مكتبة الصادق، ١٤٠٣هـ ق.

١٥. البيهقي، أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، الناشر: مجلس دائرة المعارف الكائنة بالهند، الطبعة الأولى، ١٣٤٤هـ.

١٦. التستري، الشيخ أسد الله الكاظمي، مقابس الأنوار ونفائس الأسرار في أحكام النبيّ المختار وعترته الأطهار، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء

التراث، ١٣٢٢ هـ ق.

١٧. التفرشي، الرجالي المحقق السيّد مصطفى ابن الحسين التفرشي، نقد الرجال، تحقيق ونشره مؤسسة آل البيت عليهم السلام، تاريخ النشر: ١٤١٨ هـ، الطبعة الأولى، قم ـ إيران.

١٨. الجناجي، أُستاذ الفقهاء والمجتهدين الشيخ جعفر بن خضر الجناجي، الشهير بـ (كاشف الغطاء)، شرح القواعد (كتاب المتاجر)، تحقيق السيّد محمد حسين الرضوي، الناشر مكتبة الصفا، الطبعة المحقّقة الأولى، تاريخ النشر ٢٠٠٤ م.

١٩. الحرّ العاملي، الشيخ محمّد بن حسن بن عليّ، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤٠٩ هـ ق.

٢٠. الحلبي، ابن زهرة حمزة بن علي الحسيني، غنية النزوع إلى علمي الأُصول والفروع، قم، مؤسّسة الإمام الصادق عليه السلام، ١٤١٧ هـ ق.

٢١. الحلّي، العلاّمة حسن بن يوسف بن مطهّر الأسدي، تذكرة الفقهاء، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤١٤ هـ ق.

٢٢. الحلّي، العلاّمة حسن بن يوسف بن مطهّر الأسدي، قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤١٣هـ ق.

٢٣. الحلّي، محمّد بن حسن بن يوسف، فخر المحقّقين، إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، تحقيق: مجموعة من الفضلاء، الطبعة الأُولى، ١٣٨٧هـ، الناشر: مؤسّسة اسماعيليّان، قم ـ ايران.

٢٤. الخراساني، الآخوند محمّد كاظم بن حسين، حاشية المكاسب، طهران،

وزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي، ١٤٠٦ هـ ق.
٢٥. الخراساني، الآخوند محمّد كاظم بن حسين، كفاية الأُصول، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤٠٩ هـ ق.
٢٦. الخميني، السيّد روح الله الموسوي، تهذيب الأُصول، تقرير الشيخ جعفر السبحاني، قم، إسماعيليّان، ١٣٨٢ هـ ق.
٢٧. الخميني، السيّد روح الله الموسوي، مناهج الوصول إلى علم الأُصول، طهران، مؤسّسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني،١٤١٥ هـ ق.
٢٨. الخميني، آية الله العظمى السيد روح الله الخميني، الرسائل، الناشر مؤسسة اسماعيليان، تاريخ النشر ١٣٨٥ هـ .
٢٩. الخميني، آية الله العظمى السيد روح الله الخميني، تحرير الوسيلة، الناشر: مؤسسة مطبوعات دار العلم، الطبعة الأولى.
٣٠. الخميني، آية الله العظمى السيّد روح الله الخميني، جواهر الأُصول، بقلم آية الله السيّد المرتضوي اللنكرودي، الناشر: مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، تاريخ للنشر: ١٤١٨ هـ ، الطبعة الأولى.
٣١. الخميني، آية الله العظمى السيّد روح الله الخميني، كتاب البيع، الناشر: مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخمينيقدس سره تاريخ النشر: ١٤٢١ هـ ، الطبعة الأولى طهران ـ إيران.
٣٢. الخونساري، الحجّة الشيخ محمد امامي الخونساري، الحاشية الثانية على المكاسب، الطبعة الأولى، قم ـ إيران.
٣٣. الخوئي، السيّد ابو القاسم الموسوي، معجم رجال الحديث وتفصيل طبقات الرواة، ١٤١٣ هـ ق.

٣٤. الدار قطني، لأبي الحسن علي بن عمر البغدادي، سنن الدار قطني، تحقيق شعيب الأرنؤوط وجماعة، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، سنة الطبع ٢٠٠٤، الطبعة الأولى.

٣٥. الرشتي، العلامة الميرزا حبيب الله الرشتي، كتاب الإجارة، ١٣١١ هـ، الطبعة الأولى.

٣٦. الرشتي، العلامة الميرزا حبيب الله الرشتي، كتاب الغصب.

٣٧. الشهيد الأوّل محمّد بن مكّي العاملي ، الدروس الشرعيّة في فقه الإماميّة، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤١٧هـ ق.

٣٨. الشهيد الثاني، زين الدين بن عليّ بن أحمد العاملي، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم، مؤسّسة المعارف الإسلاميّة، ١٤١٣ هـ ق.

٣٩. الصدوق، الشيخ محمّد بن علي بن الحسين بن بابويه القمّي، علل الشرائع، قم، انتشارات مكتبة الداوري، ١٣٨٦، هـ ق.

٤٠. الصدوق، الشيخ محمّد بن علي بن بابويه القمّي، كتاب مَن لا يحضره الفقيه، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، ١٤١٣ هـ ق.

٤١. الطباطبائي، علي بن محمّد، رياض المسائل، تحقيق: مجموعة من الفضلاء، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، الناشر: مؤسّسة آل البيت عليهم السلام، قم ـ ايران.

٤٢. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن الحسن، المبسوط في فقه الإماميّة، طهران، المكتبة المرتضويّة لإحياء الآثار الجعفريّة، ١٣٨٧هـ ق.

٤٣. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن حسن، الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، طهران، دار الكتب الإسلاميّة، ١٣٩٠هـ.

٤٤. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن حسن، تهذيب الأحكام، طهران، دار الكتب الإسلاميّة، ١٤٠٧ هـ ق.

٤٥. الطوسي، شيخ الطائفة أبي جعفر بن الحسن الطوسي، الفهرست، صحّحه وعلق عليه العلامة السيّد محمّد صادق بحر العلوم، الناشر: المكتبة الرضوية، الطبعة الأولى.

٤٦. العاملي، السيّد جواد بن محمّد الحسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، ١٤١٩ هـ. ق.

٤٧. العراقي، العلامة المحقّق ضياء الدين، حاشية المكاسب، تقريراً لبحث العلامة المحقق ضياء الدين العراقي، بقلم الميرزا أبو الفضل النجم آبادي، تصحيح وتحقيق مؤسسة آية الله العظمى البروجردي، الناشر: انتشارات غفور، الطبعة الأولى، قم - إيران.

٤٨. العراقي، ضياء الدين بن محمّد النجفي، نهاية الأفكار، تقرير الشيخ محمّد تقي البروجردي، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، ١٤١٧ هـ ق.

٤٩. العراقي، ضياء الدين، بدائع الأفكار، تقريراً لبحث آية الله العظمى المحقّق الشيخ ضياء الدين العراقي، بقلم العلّامة الميرزا هاشم الآملي.

٥٠. الفاضل الهندي، محمّد بن حسن بن محمّد الأصفهاني، كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، قم، مكتب النشر الإسلامي، ١٤١٦هـ ق.

٥١. الفيض الكاشاني، محمّد محسين بن شاه مرتضى بن شاه محمود، الوافي،

أصفهان، مكتبة الإمام أمير المؤمنين علي عليه السلام، ١٤٠٦ هـ ق.

٥٢. الفيّومي، أحمد بن محمّد المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، قم، منشورات دار الرضيّ.

٥٣. الكرباسي، العلّامة محمد إبراهيم، منهاج الأُصول، من إفادات المحقق العلامة الشيخ ضياء الدين العراقي، الناشر: دار البلاغة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ـ لبنان.

٥٤. الكركي، المحقّق الثاني عليّ بن حسين العاملي، جامع المقاصد في شرح القواعد، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤١٤ هـ ق.

٥٥. الكليني، الشيخ أبو جعفر محمّد بن يعقوب، الكافي، طهران، دار الكتب الإسلاميّة، ١٤٠٧ هـ ق.

٥٦. الكوهكمري، محمّد بن علي حجّت، كتاب البيع، ١٤٠٩، الناشر: جامعة المدرسين، قم ـ ايران.

٥٧. الكيلاني القمي، الميرزا أبي القاسم بن محمد الكيلاني القمي، رسائل الميرزا أبي القاسم، تحقيق ونشر: مكتب الإعلام الإسلامي، فرع خراسان الرضوي، المحقق عباس التبريزيان، تاريخ النشر: ١٤٢٧ هـ، قم ـ إيران.

٥٨. الكيلاني، أبو القاسم بن محمّد حسن القمي، جامع الشتات في أجوبة السؤالات، تحقيق: مرتضى رضوي، الطبعة الأُولى، ١٤١٣هـ، طهران ـ إيران.

٥٩. لأنصاري، الشيخ مرتضى بن محمّد أمين، كتاب المكاسب، قم، مجمع الفكر الإسلامي، ١٤١٥ هـ ق.

٦٠. الحلّي، المحقّق نجم الدين جعفر بن حسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، قم، مؤسّسة اسماعيليان، ١٤٠٨هـ ق.

٦١. المامقاني، الشيخ محمّد حسن بن عبد الله، غاية الآمال في شرح كتاب المكاسب، قم، مجمع الذخائر الإسلاميّة، ١٣١٦ هـ ق.

٦٢. المحقّق الحلّي، نجم الدين جعفر بن الحسن الملقب بالمحقق الحلي، المعتبر في شرح المختصر، تحقيق محمد علي الحيدري وجماعة، الناشر: مؤسسة سيد الشهداء عليه السلام، الطبعة الأولى، قم المقدسة، إيران، ١٤٠٧ هـ.

٦٣. المراغي، السيد مير عبد الفتاح بن علي الحسيني، العناوين الفقهية، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرسين، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ ق، قم - إيران.

٦٤. المغربي، أبو حنيفة، نعمان بن محمّد التميمي، دعائم الإسلام، الطبعة الأُولى، ١٣٨٥هـ، الناشر: مؤسّسة آل البيت عليهم السلام.

٦٥. النائيني، الميرز محمّد حسين بن عبد الرحيم الغروي، فوائد الأُصول، تقرير الشيخ محمّد عليّ الكاظمي، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، ١٤١٧ هـ ق.

٦٦. النائيني، الميرزا محمّد حسين بن عبد الرحيم الغروي، منية الطالب في حاشية المكاسب، تقرير الشيخ موسى بن محمّد النجفي الخوانساري، طهران، المكتبة المحمديّة، ١٣٧٣ هـ ق.

٦٧. النائيني، الميرزا محمّد حسين بن عبد الرحيم، المكاسب والبيع، تقرير الشيخ محمّد تقي الآملي، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين في الحوزة العلمية بقم المشرّفة، ١٤١٣ هـ ق.

٦٨. النجاشي، الشيخ الجليل أحمد بن علي بن أحمد النجاشي الأسدي، رجال النجاشي، تحقيق السيّد موسى الشبير الزنجاني، الناشر مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، تاريخ النشر ١٤٠٧ هـ، قم ـ إيران.

٦٩. النجفي، الشيخ محمّد حسن بن باقر، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، بيروت، دار إحياء التراث العربي ١٤٣٠هـ ق.

٧٠. النراقي، العلامة أحمد بن محمد مهدي النراقي، مستند الشيعة في أحكام الشريعة، تحقيق ونشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، الطبعة الأولى، قم المقدسة ـ إيران، ١٤١٥ هـ.

٧١. النوري، المحدّث الميزرا حسين، مستدرك الوسائل، قم، مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ١٤٠٨هـ ق.

٧٢. الهمداني، المحقّق الفقيه الشيخ رضا الهمداني، حاشية المكاسب، تحقيق: محمد رضا الأنصاري، الناشر: المؤلف، تاريخ النشر: ١٤٢٠هـ، الطبعة الأولى، قم ـ إيران.

٧٣. اليزدي، السيّد محمّد كاظم بن عبد العظيم الطباطبائي، حاشية المكاسب، قم، مؤسّسة إسماعيليّان، ١٤١٠ هـ ق.

فهرس الكتاب

الكلام حول الإجازة والردّ

تنبيهات الإجازة

القول في المجيز